

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

En San José de Cúcuta, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR

Rad. 1ª Inst. 54001-3153-003-2016-00271-01. Rad. 2ª Inst. 2020-0077-01.

DEMANDANTE: INTERMEDICAS S.A.S

DEMANDADO: I.P.S UNIPAMPLONA

Magistrado Ponente, Dr. SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL

Procede este Despacho a resolver: (i) el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha 14 de mayo de 2019 y (ii) el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra en numeral primero del auto de fecha 23 de agosto de 2019 emitidos por el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta**.

PROBLEMA JURÍDICO

Vistas las fundamentaciones de los recurrentes, el problema jurídico a resolver por la Sala consiste en determinar la procedencia legal de las medidas cautelares de embargo deprecadas por la acreedora demandante y ordenadas por el juzgador de primer grado para garantizar el pago de las acreencias legítimas de LA SOCIEDAD INTERMÉDICAS S.A.S., quien prestó servicios médicos a la IPS UNIPAMPLONA, y, de consiguiente, si la regla legal de inembargabilidad de los recursos públicos en salud se aplica a los créditos de que es titular esta última y que tienen por objeto sumas de dineros, para sustraerlos de la medida de embargo.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso y contra la decisión proferida por el Juzgado de instancia

procede el recurso de apelación, según lo dispuesto por el numeral octavo del artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto devolutivo y amén de ello fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por partes legitimadas para ello y se dio cumplimiento a lo reglado en el artículo 322 ibidem.

En orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por los extremos procesales con respecto a las decisiones cautelares adoptadas dentro del proceso ejecutivo de la referencia, es preciso, delantadamente, dejar establecido la existencia de una relación contractual entre la demandante INTERMEDICAS S.A.S y la IPS UNIPAMPLONA. La primera corresponde al tipo de sociedades por acciones simplificadas, la cual tiene previsto en su objeto comercial el realizar actividades comerciales, tales como proveer insumos e incluso desarrolla otras como de compra y venta en distintos escenarios ajenos a lo que sería el desarrollo de la actividad de prestación de servicios de salud, sin más, no es una IPS, es decir, una Institución Prestadora de Servicios de Salud.

La segunda, sí constituye una IPS, conforme al artículo 153 de la Ley 100 de 1993, misma que es parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 155, ibidem), por lo que las relaciones entre IPS y terceros se rige por el derecho privado. A su vez, el artículo 156, letra i), prescribe que *“Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario”*, lo cual guarda relación con lo establecido en la letra k) del mismo artículo en cuanto que *“Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadora de Salud, o contar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupo de práctica profesional, debidamente constituidos”*.

Las **EPS** o Entidades Promotoras de Salud, son parte fundamental del Sistema de Salud en Colombia, subsistema que a su vez forma parte del Sistema de Seguridad Social de Colombia, el cual está controlado por el Gobierno Nacional a través de los

Ministerios de Salud y Protección Social; empresas que prestan servicios sanitarios y médicos para el Sistema de Salud de Colombia, promoviendo además la afiliación al sistema de seguridad social colombiano, desde un punto de vista administrativo y comercial, Y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras (art. 156, letra e), Ley 100 de 1993).

Ahora bien, la atención efectiva en materia médica y sanitaria se realiza en las **Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS)**, las cuales están conformadas por los centros, clínicas y hospitales donde se prestan los servicios sanitarios, ya sea a nivel de consulta o vía urgencia, conformando lo que se ha llamado “Red de prestadores de servicios de la EPS”.

Lo anterior revela dos tipos de relaciones contractuales; una, la habida entre la Entidad Promotora de Salud y su Red de Prestadores de Servicios, donde se incluyen a las IPS, clínicas, hospitales, etc. Otra, la surgida entre la Institución Prestadora de Servicios y terceros, como proveedores, profesionales, suministro de transporte en ambulancia, oxígeno, insumos de lavandería, etc., como en el caso estudiado, la cual aflora como una relación típicamente comercial.

En ese norte, las EPS reciben recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para el cumplimiento de sus funciones, tanto en el régimen contributivo como subsidiado, algunos de estos de manera directa, como en el caso del recaudo de las cotizaciones en el régimen contributivo, dineros que tienen el carácter de parafiscales e inembargables; otro componente importante proviene de giros y transferencias que les realiza la administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud “ADRES” a sus cuentas maestras. Precisamente, esa situación es la que permite diferencias a la EPS de las IPS, pues estas últimas se limitan a prestar los servicios de salud y no están facultados para afiliar ni recaudar cotizaciones.

Bien es sabido que el artículo 48 de la Constitución Nacional consagra la protección constitucional de los recursos de las instituciones de seguridad social estableciendo una destinación específica en el entendido que no podrán destinarse ni utilizarse para fines diferentes de ella, reforzando el legislador el carácter de inembargables de dichos recursos, obviamente con las excepciones de ley y el desarrollo jurisprudencial en esta precisa temática. Con ello, se impuso o

institucionalizó un control a entidades privadas a fin de evitar que desviarán estos ingresos hacia fines distintos de los precisados por el constituyente primario.

Las Entidades Promotoras de Salud, luego de agotado el procedimiento de facturación, radicación de cuentas de cobros por servicios médicos prestados, devolución, subsanación, glosas, conciliación de glosas, aceptación de las cuentas, debe proceder a cancelar a las IPS las obligaciones pendientes con los recursos recibidos del Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de la oportunidad legal señalada al efecto, realizando de la cuenta maestra por ella aperturada la correspondiente transferencia electrónica a la cuenta que tiene registrada ante ella la correspondiente IPS. Otra forma de pago consiste en la autorización que otorgue la EPS ante la administradora de los recursos del sistema de salud (ADRES) para que el pago se haga directamente a la IPS, previo el agotamiento del procedimiento legalmente establecido para tal asunto.

En consecuencia, la finalidad constitucional de que los recursos del sistema de seguridad social no se destinen para fines distintos a la salud se cumple cuando las EPS o la administradora de los recursos del sistema de salud transfieren dineros que ingresan a las IPS, como contraprestación económica por los servicios médicos asistenciales prestados a los afiliados y beneficiarios de dicho sistema, pues, a partir de ese momento se despersonifica el carácter parafiscal y público de esos dineros para convertirse en propiedad de las IPS, siendo que esos capitales dejaron de pertenecer al sistema y deben tratarse jurídicamente como activos radicados en el patrimonio privado de las IPS, y, por ende, susceptibles de medidas ejecutivas de embargo y secuestro por parte de los acreedores, similar a cualquier otro bien de propiedad del deudor, salvo lo atinentes a copagos y las cuotas moderadoras, cuyos recursos recaudados por las IPS, son inembargables porque pertenecen al sistema de seguridad social en salud.

En otras palabras, la protección constitucional de los recursos públicos de la salud se agota cuando las EPS pagan las acreencias debidas por prestación de servicios brindados por la red de prestadores, clínicas, IPS, hospitales, etc., quienes podrán disponer de esos dineros de acuerdo a sus necesidades, por razón de ser titulares de tales recursos, lo que devela su carácter de embargable, lo cual excluye cualquier solución de la procedencia de las medidas ejecutivas desde el prisma de la inembargabilidad de los recursos del sistema de salud. Importante es señalar que no puede medirse con el mismo

rasero la relación contractual entre la IPS con la EPS, a la habida entre la IPS y terceros, dada las funciones que la IPS y la EPS están llamada a cumplir en su calidad de integrante del sistema de seguridad social en salud, siendo el tercero ajeno a este.

Puestas, así las cosas, las obligaciones a cargo de las IPS y en favor de terceros acreedores, cuando no media solución voluntaria, su cancelación puede obtenerse por la vía compulsada a través del proceso ejecutivo, diseño procesal que tiene como propósito institucional hacer efectivo el derecho de crédito del acreedor sobre los bienes del deudor, que son su prenda general, facultad conferida por el artículo 2488 del Código Civil, a cuyo tenor *«PERSECUCIÓN UNIVERSAL DE BIENES. Toda obligacional personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargable designados en el artículo 1677»*, norma que cumple con la característica de ser sustancial.

Del mismo modo, el funcionario judicial debe velar por hacer realidad lo dispuesto por el artículo 11 del CGP, en el sentido que *«Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. (...). El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias»*.

Luego entonces, si los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, en principio, estos son susceptibles de medidas cautelares, salvo las prohibiciones y restricciones que establezca el legislador, más no el intérprete judicial, puesto que la facultad de determinar qué bienes son inembargables, distintos a los contemplados en el artículo 63 de la Constitución Política, corresponde exclusivamente al constituyente derivado.

En el sistema jurídico colombiano las medidas cautelares, reguladas principalmente en el Código General del Proceso, encuentran su razón de ser en la necesidad de *“Garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma*

quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”.(Corte Constitucional-Sentencia C-054 de 1997).

En los procesos ejecutivos se contempla la posibilidad de solicitar y decretar medidas cautelares sobre los bienes del deudor, a fin de garantizar el pago de una obligación insatisfecha contenida en un título ejecutivo. No se discute la existencia de la obligación, ello constituye parte del debate propio de los procesos de cognición; antes bien, el punto de partida procesal es la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible, respecto de la cual sólo resta hacerla efectiva obteniendo del deudor el cumplimiento de esta.

Conforme al artículo 599 del Código General del Proceso, con la presentación de la demanda ejecutiva se puede solicitar el embargo y secuestro de los bienes del deudor demandado, puesto que con ellas se busca evitar que salgan de su patrimonio mientras se tramita el proceso, ya que en virtud de las mismas tales bienes y derechos se sitúan fuera del tráfico jurídico y del comercio; el propósito es asegurar el cumplimiento de dicha obligación, ya que si el deudor no responde, se puede tomar el dinero a él embargado o pueden rematarse sus bienes, y de esta manera saldar la deuda.

Pese a que la regla general aplicable en los procesos ejecutivos es la embargabilidad de los bienes del deudor, se debe destacar que hay excepciones constitucionales y legales que impiden adoptar esta medida cautelar en ciertos casos. El artículo 594 del Código General del Proceso, consagra enunciativamente un listado de 16 tipos de bienes no embargables, extensivos a los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto las obligaciones que INTERMEDICAS S.A.S. cobra a la IPS UNIPAMPLONA, a través de la presente acción ejecutiva, deviene de la compra de bienes necesarios para el desarrollo de los fines de esta entidad -prestación de los servicios de salud relacionados con el Sistema General de Seguridad Social en Salud-. Para garantizar el pago, la ejecutante solicitó varias medidas cautelares a lo largo del proceso, entre las cuales se cuentan el embargo de cuentas bancarias en diferentes bancos de la ciudad y el embargo de créditos a su favor y de otros que ejecutan judicialmente.

Sobresale del título ejecutivo base de la ejecución – acuerdo de pago de fecha 16 de junio de 2016-¹, como del contrato de transacción extrajudicial celebrado por las partes el 13 de abril de 2018², que en este asunto se persigue el pago de obligaciones cimentadas en facturas por cobro de productos de salud –insumos, dispositivos y medicamentos- ya proporcionados por la demandante a la entidad demandada, que se utilizan para ejecutar tanto las actividades relacionadas con la prestación del servicio de la salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o particular. Hecho este que fue aceptado por los demandados al contestar la demanda, no oponiéndose a las pretensiones del actor, lo que dio paso a proferir auto de seguir adelante la ejecución.

El a quo en la providencia de fecha 14 de mayo de 2019 dejó sentado que las medidas cautelares solicitadas por la ejecutante eran procedentes por ajustarse a lo establecido por el artículo 599 del CGP. No obstante, advirtió, respecto de las cautelas relacionadas con embargo de dineros, que estas podrían tener inmerso emolumentos o recursos del Sistema de la Seguridad Social en Salud, y con fundamento en sentencias de la Corte Constitucional, Corte Suprema, Sala Civil y Penal, y de este Tribunal, que relievan la naturaleza pública de los recursos del SGSSS, su carácter parafiscal y la protección constitucional y legal de estos mediante la positivización del principio de la inembargabilidad de los mismos, acotó que esa regla general no es absoluta, puesto que existen excepciones en las cuales dichos recursos son susceptibles de embargo, siguiendo de cerca la jurisprudencia constitucional consolidada sobre la temática objeto de examen en esta providencia.

En esa dirección, sostuvo que *«se abstendrá de aplicar la medida de embargo respecto de las cuentas que ostenten la calidad de maestras, de la cual sea titular la aquí ejecutada FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA- IPS CLINICA UNIPAMPLONA»*.

Fiel a lo anotado en precedencia, al decretar en los numerales tercero, cuarto y quinto del mencionado auto del 14 de mayo 2019, el embargo, secuestro y retención de los “recursos”, debe entenderse correctamente sumas de dineros, que la ejecutada reciba por (i) concepto de comisiones o cualquier otro concepto, (ii) servicios médicos profesionales, honorarios, arrendamientos, comisiones o cualquier otro concepto

¹ Folios 2 al 4 Cuaderno Principal

² Folios 132 al 137 del Cuaderno Principal

causado, de las personas jurídicas allí señaladas y (iii) **suma de dineros** en las cuentas corrientes, ahorro y/o cualquier otro producto financiero que mantenga vigente en las entidades financieras, en el numeral octavo dispuso: «*Respecto de las medidas cautelares decretadas en los numerales 3º, 4º y 5º. **Adviértase a cada una de las entidades a las cuales se le imparte orden de embargo, que de conformidad con lo establecido con el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso y los diversos pronunciamientos de nuestras cortes la medida se imparte con excepción de aquellos que se encuentren depositados en las cuentas bancarias que ostenten la condición de maestras (...)***».

La Ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación que, según se narra en la providencia adiada 23 de agosto de 2019, que resuelve la impugnación horizontal, el argumento axial de inconformidad estriba en que la IPS UNIPAMPLONA es una entidad que hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que administra únicamente recursos de ese sistema, los cuales son de naturaleza parafiscales y se diferencian de otros por su carácter inembargable, teniendo en cuenta que la fuente de ingresos de la IPS corresponde a la venta de servicios de salud a las EPS y entes territoriales. De igual manera, adicionó, que la ejecutante INTRAMÉDICA S.A.S., no tiene el carácter de Institución Prestadora de Servicios de Salud, como tampoco tiene adquiridos derechos laborales con la IPS UNIPAMPLONA, por lo que el **crédito** que se cobra corresponde a un crédito netamente comercial, razones fundamentales para solicitar el levantamiento de las medidas cautelares contenidas en los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, estos dos últimos se refieren a embargos de créditos de la demandada que se encuentran en trámite judicial en otros despachos judiciales.

El operador de primera instancia en el reseñado proveimiento de calenda 23 de agosto de 2019, numeral 2º, que resolvió el recurso de reposición incoada por la pasiva, no accedió al levantamiento de las medidas cautelares solicitado por esta, basado en lo esencial (i) el principio de inembargabilidad de los recursos públicos en materia de salud no es absoluto, ya que existen excepciones que permiten la materialización de embargos sobre recursos de esta índole; (ii) que por el hecho de la naturaleza de los recursos que puede tener la demandada no puede llegarse a concluir en la imposibilidad de la práctica de medidas cautelares; (iii) al acreedor le asiste el derecho a solicitar medidas cautelares respecto de bienes del demandado y (iv) no se impartió orden alguna respecto de recursos inembargables y para la procedencia del levantamiento de las

cauteladas el solicitante debe ceñirse a las demás previsiones del artículo 597 del CGP. Secuela de lo anotado, concedió la apelación en el efecto devolutivo (Núm.3°).

Paralelo a la determinación de no levantar las medidas cautelares decretadas, el a quo abordó la otra arista de fundamentación del recurso de reposición enderezado a develar que la sociedad ejecutante no es una IPS, por la simple razón que dentro de su objeto social no se contempla la prestación de servicios médicos, aserto que corroboró con el examen de este, para concluir que (i) su situación es meramente de proveedor de insumos de medicamentos; (ii) por lo que no resulta aplicable la excepción al principio de inembargabilidad y (iii) consecuencia de lo anterior, consideró que en el auto recurrido se incurrió en un yerro cuando en el numeral OCTAVO, se efectuó una advertencia no adecuada para este asunto, como lo es, que se decretó el embargo de los recursos exceptuándose únicamente aquellos en las cuentas categorizadas como maestras.

Por ello, atendiendo que INTRAMÉDICA S.A.S no es una IPS, no se enmarca dentro de alguna de las excepciones de inembargabilidad, por lo que no puede impartirse orden de embargo en la forma en que se hizo en el auto impugnado, argumento que condujo a reponer el Numeral OCTAVO, así: «**PRIMERO: REPONER el NUMERAL OCTAVO de la parte resolutive del auto de fecha 14 de mayo de 2019, quedando el mismo para todos los efectos procesales, de la siguiente manera: “**ABSTENERSE** de decretar el embargo respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema de Seguridad Social. **Librar las comunicaciones** pertinentes para la efectividad de las órdenes de embargo decretadas. **ADVIRTIÉNDOLES** a los representantes de las entidades públicas y/o encargada de la materialización de dichas medidas, que estas no operan respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones o de Seguridad Social, tengan destinación específica como financiación de servicios educativos, salud o pensiones **sino única y exclusivamente sobre las cuentas destinadas al funcionamiento del ente demandado y no respecto de cuentas marcadas como maestras o que manejen recursos de los que aquí se aducen.** Con la salvedad, que igual advertencia debe hacerse a las entidades, si constatan que respecto a esos recursos recae cualquier causa legal o reglamentaria de inembargabilidad».**

La ejecutante impugnó parciamente vía horizontal y subsidiariamente vertical el auto fechado 23 de agosto de 2019 solicitando la revocatoria del numeral primero reclamando tener en cuenta providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que, a su vez, retomó fallo de tutela proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con referencia STL2960-2019, rad. 82849, que argumenta en favor del decreto excepcional de medidas cautelares respecto de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Mediante providencia adiada 5 de noviembre de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito desató la reposición planteada manteniendo la decisión recurrida y concediendo el recurso de apelación ante esta superioridad funcional, con los mismos argumentos expuestos en el proveimiento reseñado 23 de agosto del año inmediatamente anterior.

El recuento procesal anterior permite delimitar el contenido de la alzada propuesta por los sujetos de la relación jurídica procesal, debiéndose estudiar por razones de orden lógico, primeramente, la apelación de la parte demandada frente a la providencia 14 de mayo de 2019, y, en caso de no salir avante, seguidamente se entrará a examinar la impugnación parcial de la parte ejecutante de cara al auto 5 de noviembre del año próximo pasado.

Para comprender en cabal forma la decisión que se adoptará en esta providencia, la Sala Unitaria del Tribunal considera oportuno y conveniente despegar cualquier duda que pueda existir en cuanto al administrador de los recursos del SGSSS, actividad que a partir del 1º de agosto de 2017 cumple realizar a ADRES, por ser esta la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), que tiene como objetivo garantizar el adecuado flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) e implementar los respectivos controles, la cual reemplazó al FOSYGA, además de reconocer y desembolsar los pagos de los recursos del aseguramiento en salud, realizar pagos directos a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del sistema. Lo que significa que los dineros destinados a las EPS, IPS y proveedores de tecnologías de la salud pasan por dicho ente.

Mientras el FOSYGA era una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, manejada por encargo fiduciario, ADRES es una Entidad de naturaleza especial, del

nivel descentralizado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, hace parte del SGSSS y adscrita al Minsalud.

Con lo anterior se descarta el argumento de la IPS ejecutada esgrimido como fundamento de su impugnación contra el auto de fecha 14 de mayo de 2019, de que esta, por ser parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud, administra únicamente recursos de este sistema, los cuales se conocen como recursos parafiscales y se diferencia de otros por su carácter inembargable, teniendo en cuenta que la fuente de ingresos de la IPS corresponde a la venta de servicios de la salud a las EPS y entes territoriales.

Reitérese, las Instituciones Prestadores de Salud **no administran recursos del sistema de salud**, esa es una facultad exclusiva otorgada legalmente a ADRES; los dineros que se les transfiere a sus cuentas aperturadas en establecimientos bancarios o similares por la prestación de servicios de salud constituyen un pago o contraprestación económica que tiene por antecedente dicha prestación de servicios. A tono con lo expuesto, el artículo 1524 del Código Civil reconoce que *«No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. (...). Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato...»*. Por consiguiente, no se puede confundir el hecho que las IPS sean parte del SGSSS por realizar ciertas funciones dentro de este, básicamente la prestación de servicios de salud, con la administración de recursos del sistema, habida cuenta que los dineros recibidos son a título de pago de obligaciones preexistentes, es decir, satisfacen un interés legítimo nacido del derecho de crédito, pues no sobra recordar que este derecho otorga a su titular o legitimado (acreedor) de poder exigir a otra persona natural o jurídica (deudora) una determinada prestación, la cual puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Puede suceder que el derecho de crédito de las IPS originado por la prestación de servicios médicos dentro o fuera del SGSSS a cargo de las personas naturales o jurídicas obligadas a su plena satisfacción, esté o no en cobro judicial. Si es lo primero, el embargo se rige por lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 593 del CGP, que dispone *«El de derechos o crédito que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerara perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial»*; a ese propósito se decretaron las cautelas de embargo consignadas en los numerales sexto y séptimo de la providencia 14 de mayo de 2019. Si se trata de que el crédito no se encuentra en cobro judicial, el dispositivo normativo a aplicar es el numeral 4 del art. 593, que señala *«El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le*

prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado (...)»; el embargo ordenado en los numerales tercero y quinto del nombrado auto se legitima jurídicamente en lo regulado por el referido numeral 4.

La orden de embargo vertida en el numeral quinto se halla jurídicamente justificada en el numeral 10, *ibidem*, en cuanto que *«El de sumas de dineros depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso 1º del numeral 4º, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50% (...))»*.

Siendo así, las cautelas decretadas a solicitud de la ejecutante no son arbitrarias, caprichosas, sino que están acorde con lo regimentado en los numerales 4, 5 y 10 del artículo 593 del CGP, todo lo cual le otorga legitimación a la decisión judicial analizada.

Descendiendo en la médula del recurso de apelación de la parte demandada y en orden a dar respuesta a este, el título ejecutivo báculo de la ejecución viene constituido por el acuerdo de pago de fecha 16 de junio de 2016³, como el contrato de transacción extrajudicial celebrado por las partes el 13 de abril de 2018. En esa medida los derechos y las obligaciones de la parte ejecutante y ejecutada se hayan sumergidos en tales documentos. En tanto, los mencionados actos jurídicos son la causa eficiente de las obligaciones demandadas, respecto de las cuales no existe reproche de ninguna naturaleza, ya que la discusión se centra con las decisiones referidas a las medidas ejecutivas.

Conviene insistir en que la demandada no es una EPS sino una IPS, a fin de ubicar en su real contexto el planteamiento de discusión relacionado con el embargo decretado por el a-quo a solicitud de un tercero acreedor proveedor de insumos médicos.

A tono con lo expresado en precedencia, la Sala Unitaria observa un manifiesto error en la argumentación de la parte demandada para deprecar el levantamiento de las medidas ejecutivas de embargo. En efecto, debe tenerse en cuenta lo dicho en otro acápite de esta providencia de que las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) no administran recursos del SGSSS, es una función asignada por el legislador a la ADRES,

³ Folios 2 al 4 Cuaderno Principal

empero, sí hacen parte del sistema. Lo anterior se corrobora con su objeto, tal como paladinamente lo consagra el Decreto 2265 de 2017, artículo 2.6.4.1.3. «**Objeto de la entidad.** La ADRES tiene como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, los demás ingresos que las disposiciones de rango legal le asigne; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1429 de 2016 modificado por los Decretos 546 y 1264 de 20170 las normas que los modifiquen o sustituyan».

Precisamente, esos recursos públicos que financian la salud y que administra ADRES, incluidos los de la cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 (Artículo 2.6.4.1.4, ibidem).

Desprendido del yerro indicado, se incurre en un nuevo error al considerar que los pagos realizados por los agentes del SGSSS a la IPS UNIPAMPLONA como contraprestación por la prestación de servicios médicos se manejan a través de cuentas maestras. En absoluto, las IPS no manejan cuentas maestras en la entidades financieras, sino cuentas normales, corrientes o de ahorro, y los pagos realizados por transferencia electrónica por las EPS o mediante giro directo de Adres, en las condiciones previamente definidas por el legislador, se direccionan a esas cuentas registradas ante aquellas e incluso se confunden con otros ingresos que puedan llegar a esas mismas cuentas. A las EPS tanto del régimen contributivo como subsidiado sí se les exige la apertura de cuentas maestras para el manejo de los recursos que reciben del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y son precisamente esos recursos los que, en principio, son inembargables y excepcionalmente pueden ser objeto de medidas cautelares conforme al párrafo del artículo 594 del CGP, aplicando la jurisprudencia constitucional consolidada sobre este particular caso.

Las cuentas maestras en su esencia son cuentas bancarias especiales abiertas atendiendo la normatividad existente y que persiguen como propósito que los **recursos públicos** allí trasferidos para un rubro o concepto específico, se manejen de forma exclusiva (régimen contributivo, régimen subsidiado, propósito general, sistema general de participaciones, educación, regalías resguardos indígenas, etc.), caracterizadas por cuanto las transferencias que de esas cuentas se hagan, necesariamente ha de realizarse

electrónicamente (restricción de manejo) a los beneficiarios de los pagos previamente inscritos e identificados ante la entidad bancaria, no puede hacerse a personas naturales o jurídicas distintas o no inscritas, a más que las entidades bancarias que tienen cuentas maestras deben generar un reporte con la información de los movimientos que se efectúen a través de dichos productos al organismo rector, en nuestro caso ADRES, o a la entidad que el Gobierno Nacional indique en la reglamentación.

Aclárese, que las IPS, como bien se manifestó con antelación, al no manejar **recursos públicos en salud** no tiene por función ejecutar dichos recursos, cosa distinta de la EPS, Cajas de Compensación Familiar, y otras instituciones que existen al respecto, de ellas solamente cabe predicar su calidad de beneficiarios o destinatarios de los pagos o transferencias electrónicas que el ejecutor realice de los recursos administrados en las cuentas maestras. Colofón de lo expuesto, como es el ejecutor de los recursos el que apertura la cuenta maestra ante la entidad financiera, y debido a que las IPS no tiene asignada la calidad o función de ejecutor, la obligada conclusión es que las IPS para recibir el pago o transferencia electrónica del ejecutor no están autorizadas para abrir cuentas maestras para dicha finalidad. Adicionalmente, el diseño de las cuentas maestras como herramienta de fiscalización del manejo de los recursos permite controlar la adecuada y transparencia en su ejecución, dado que provee información de cuándo, cuánto y a quien se le giraron los recursos públicos.

A guisa de ejemplo, el Decreto 2265 de 2017, en su artículo 2.6.4.3.1.1.9., establece: ***Cuenta maestra de pagos de las EPS y EOC.** Los pagos que realicen las EPS y EOC con cargo a los recursos que reconoce la ADRES deberán ser reportados a la ADRES por parte de las entidades financieras antes del día diez (10) hábil del mes siguiente. Para el efecto, las EPS y EOC tendrán una (1) cuenta maestra de pagos que genere la información en la estructura de datos definida por la ADRES. Estas transacciones deberán realizarse través de mecanismos electrónicos. De igual manera las EPS que operen el Régimen Subsidiado de salud deberán contar con la cuenta maestra de pagos según lo dispuesto en este artículo. Las EPS y las EOC continuarán con las cuentas maestras registradas ante el FOSYGA, a las cuales la ADRES autorizará las transferencias, resultado del proceso integral de compensación y las demás a que hace referencia el presente decreto. La ADRES remitirá mensualmente al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, el reporte presentado por las entidades financieras para lo de su competencia. Parágrafo. Las EPS y EOC públicas podrán administrar los recursos girados a la cuenta maestra de pagos a través del Sistema de*

Cuenta Única Nacional (SCUN). En estos casos las EPS y EOC deberán reportar a la ADRES la información de que trata el presente artículo».

Una primera conclusión de todo lo discurrido en esta providencia consiste en que no puede dilucidarse el embargo de créditos y dineros en cuentas bancarias de la IPS UNIPAMPLONA, cuya fuente es la prestación de servicios médicos a los afiliados y beneficiarios de las EPS e incluso prestados a particulares, haciendo extensivo a estos el principio de inembargabilidad de los recursos de la salud, equivocación que nace de considerar de que la mencionada IPS por ser agente integrante del SGSSS, lo que no se discute, **administra o ejecuta recursos públicos, o bien apertura cuentas maestras** siendo que, respecto de tales recursos, es un mero beneficiario de los pagos o transferencia electrónicas realizados por quienes los ejecutan a través de las cuentas maestras, argumento más que suficiente para denotar la improsperidad de la apelación formulada por la parte demandada que perseguía el desembargo de los bienes objeto de dichas medida cautelares ordenadas en auto del 14 de mayo de 2019.

En lo que respecta a la alzada propuesta por la parte ejecutante INTERMÉDICA SAS, acorde con lo hasta acá expuesto no es de recibo legal para la Sala la limitante que la *ad quo* impuso a las medidas cautelares decretadas en el auto de fecha 14 de mayo de 2019, a través del numeral primero del auto de fecha 23 de agosto de 2019, al considerar que por no ser el objeto social de la entidad demandante precisamente la prestación de servicios de salud, es decir, no es una IPS, sino de un proveedor de bienes para el desarrollo de los servicios de la salud –insumos-dispositivos-medicamentos-, no resultaba aplicable la excepción con respecto al principio de la inembargabilidad de los recursos públicos.

El razonamiento judicial que antecede tiene como premisa fundante que los dineros embargados a la IPS UNIPAMPLONA son recursos públicos de salud, que, recordando lo argumentado en líneas anteriores para no acceder a la apelación de la parte demandada que recabó el desembargo de los bienes objeto de dicha medida ejecutiva, constituye un grave error y una descontextualización de la relación contractual entre la pluricitada entidad y la sociedad INTERMÉDICA S.A.S.

A vuelta de fastidiar, repítase, la IPS UNIPAMPLONA no administra ni maneja recursos públicos en salud, no apertura cuentas maestras, no ejecuta recursos públicos,

simplemente es beneficiario del pago que bajo la modalidad de transferencia electrónica realizan los distintos ejecutores de estos, incluido el pago directo realizado por Adres, previamente autorizado por la EPS. En el *sub examine* no se ordenó embargos sobre dineros que estuviesen consignados en cuentas maestras de las personas jurídicas relacionadas en los numerales tercero, cuarto y quinto, por una razón eminentemente lógica: los destinatarios de las órdenes de embargo no son demandados; lo interferido es el poder de disposición de los dineros provenientes de los créditos que tiene la IPS UNIPAMPLONA y cuyas obligaciones deben cancelar las personas jurídicas allí enunciadas, que es la finalidad perseguida con la medida de embargo. Similar efecto se produce en un escenario diferente en donde existe un acreedor, que embarga el crédito del cual es titular su deudor, y así se explica lo reglamentado en el estatuto procesal civil sobre embargos de créditos.

Lo embargado es el crédito, no las cuentas maestras de los terceros ejecutores no demandados, a fin de evitar que el acreedor demandado en el proceso ejecutivo en donde se expida la medida de embargo, frente al perfeccionamiento de esta, no pueda disponer del objeto de la prestación, que para el evento en estudio son sumas de dinero, consumación que obliga al deudor o deudores del acreedor ejecutado cumplirla, so pena de responder por su incumplimiento hasta con su propia patrimonio. De esta manera la legislación procesal civil realiza el objetivo de los procedimiento, cual es hacer efectivo el derecho sustancial, para el caso sería el derecho de crédito de INTERMÉDICA S.A.S. y, de paso, hacer realidad lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución Nacional de garantizar la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Sería un contrasentido admitir que el carácter público, fiscal y parafiscal e inembargable de los recursos de salud trasciendan más allá de su finalidad constitucional especial, misma que se agota cuando las EPS, ADRES, o cualquier otra que cumpla función ejecutora de dichos recursos, según el caso, destinan estos al pago de obligaciones que tienen origen en el sector salud, por ejemplo pago de servicios médicos prestados por las IPS, y siga vigente en cabeza de estas últimas, que en calidad de acreedor -beneficiario- del pago no tienen restricción ni prohibición alguna para disponer de esos dineros a su libre albedrío.

Por este sendero, la solicitud de embargo del demandante atendida en el auto de fecha 14 de mayo de 2019 es procedente constitucional y legalmente, sin restricción alguna, como la derivada por el a quo de la naturaleza privada de la ejecutante y porque que no tiene dentro de su objeto social la prestación de servicios médicos, vale decir no es una Institución Prestadora de Salud, puesto que la relación entre IPS UNIPAMPLONA e INTERMÉDICA S.A.S., es netamente comercial, a la cual no se puede extender el principio de inembargabilidad de los recursos públicos de salud, que sirva de coraza a los créditos de la nombrada IPS para sustraerlos de persecución judicial de sus acreedores, interpretación que no está conforme con la constitución ni con la ley, brindando un tratamiento privilegiado a la primera que riñe con un orden justo.

Corolario de lo anterior, para la Sala el razonamiento que le dio la funcionaria al presente asunto para el decretó de las medidas cautelares es equivocado, por lo que adviene la revocatoria del numeral primero del auto de fecha 23 de agosto de 2019 y disponer que se cumpla las medidas cautelares decretadas en los numerales 3, 4 y 5 en la forma señalada en el numeral 8 del auto de fecha 14 de mayo de 2019, en consideración que dicha providencia no fue impugnada por el hoy apelante triunfante.

De conformidad con el artículo 365 del CGP, se impone la condena en costas a la parte demandada en esta instancia, respecto de la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación presentado contra el auto de fecha 14 de mayo de 2019. Teniendo en cuenta el Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho se fijan en un (1) salario mínimo legal vigente, que deberán ser incluidas en la liquidación de costas que realice de manera concentrada el juzgado de origen.

En mérito de expuesto, la Sala Civil-Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha 14 de mayo de 2019, conforme a las razones motivadas *supra*.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral primero de la providencia de fecha 23 de agosto de 2019 y disponer que se cumpla las medidas cautelares decretadas en los numerales 3, 4 y 5 en la forma señalada en el numeral 8 del auto de fecha 14 de mayo de 2019, por lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante (Artículo 365 del CGP). Teniendo en cuenta el Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, procede el suscrito Magistrado a fijar como agencias en derecho en esta instancia un (1) salario mínimo legal vigente, equivalentes a la suma de \$877.803.00, que deberán ser incluidas en la liquidación de costas que realice de manera concentrada el juzgado de origen.

CUARTO: En firme este proveído, **devuélvase** toda la actuación al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Declarativo – Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual.
Radicación 54001-3153-007-2018-00071-02
C. I. T. 2019-0290

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 (Covid - 19), el Presidente de la República de Colombia ha proferido el **Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020**, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia”*, **mandato que**, conforme al artículo 16, *“rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020) y **estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su publicación**”*. (Subraya y resalta la Sala)

En la destacada disposición, entre otras situaciones, se ha modificado temporalmente *“El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia”* (Artículo 14), y este deberá tramitarse así:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. **Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que***

se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

“Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Subraya y resalta la Sala)

Infiérese de lo transcrito entonces, que dentro de los asuntos de segunda instancia en que se encuentre en firme el auto que admite el recurso de apelación como acaece en este proceso, la parte apelante debe proceder a sustentar la alzada dentro de los 5 días siguientes, vencidos los cuales, y por igual término, se correrá traslado de la sustentación a la parte no apelante para que, de ser el caso, se pronuncie sobre los argumentos de inconformidad. Culminado el traslado se proferirá sentencia escrita que será notificada por anotación en estado.

Súmese a lo dicho, que el decreto legislativo es diáfano en estimar en sus consideraciones “que estas medidas, **se adoptarán en los procesos en curso y en los que se inicien luego de la expedición de este decreto**”.

En tal virtud, se concederá a la parte apelante el término de cinco (5) días para que sustente el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida dentro del presente proceso el veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta; vencido dicho lapso y habiéndose hecho uso de esa facultad, por el mismo tiempo, se surtirá el traslado de la sustentación de la alzada a la parte no apelante, para finalmente ingresar el proceso al despacho para dictar sentencia. Cumple indicar que de no sustentarse oportunamente el recurso, se aplicará la consecuencia jurídica que contempla el inciso 3º de la precitada disposición legal en su parte final, esto es, “**se declarará desierto**”.

Ha de advertirse a las partes que los traslados se realizarán en la forma dispuesta en el inciso 3º del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 ya invocado, y que están obligadas a cumplir el deber que el aludido decreto impone a los sujetos procesales en su artículo 3º cuando manda que **deberán enviar a los demás sujetos procesales “un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial”** (Resalta la Sala), imperativo que guarda concordancia con lo que dispone el Código General del Proceso en el numeral 14 de su artículo 78, por lo cual el traslado de la sustentación de la alzada se realizará

en la forma indicada en el Parágrafo del artículo 9 del decreto en cita, cuyo texto es el siguiente:

“Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”

(Se resalta).

En concordancia con lo antepuesto, para efectos del cumplimiento cabal del envío de un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que de manera cruzada deben surtirse entre partes e intervinientes, así como la salvaguarda al derecho fundamental al debido proceso, no está por demás nuevamente advertir que el presente proceso se encuentra digitalizado y a disposición. Por lo tanto, pueden acceder al examen del expediente por el canal tecnológico ya conocido –en la audiencia de reconstrucción parcial del expediente acaecida el 15 de septiembre pasado se corroboró el acceso de los apoderados al expediente híbrido, canal que los deja habilitados para realizar la revisión del proceso–. No obstante, de llegarse a presentar algún inconveniente ha de advertirse tal circunstancia a la secretaría adjunta de esta corporación a través del correo electrónico institucional (secscfamtscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co), para autorizar de nuevo el ingreso por medio digital.

Finalmente, se recuerda a las partes que conforme se dispuso en el Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de la cursante anualidad emanado del Consejo Seccional de la Judicatura para contrarrestar la propagación del Covid 19, el horario de trabajo y de atención al usuario por los distintos canales de comunicación que rige en este Distrito Judicial desde el 16 de marzo hogaño es el comprendido entre las **7:00 A.M y las 3:00 P.M. de lunes a viernes**, el que se ha venido prorrogando, horario que se mantiene vigente mediante Acuerdo CSJNS2020-152 del 30 de junio inmediatamente anterior, disponiendo en el literal e) del artículo 2 de este último que **“La comunicación con los usuarios de la administración de justicia, así como los sujetos procesales prevista en el artículo segundo e inciso segundo del artículo séptimo del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, deberá realizarse dentro del horario laboral, independientemente del canal de comunicación que se utilice para ello”**. Y no puede olvidarse tampoco, que al tenor de lo preceptuado en el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso, **“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si**

son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término”

(se resalta y subraya),

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder a la parte apelante el término de cinco (05) días para que sustente el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida dentro del presente proceso el veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: Advertir a la parte apelante que debe dar cumplimiento al deber que le impone el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, esto es, remite un ejemplar de su escrito de sustentación a los no apelantes, debiendo remitir a este despacho, a través del correo electrónico institucional (des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co), copia del mensaje enviado.

TERCERO: Advertir que el traslado a los no apelantes se surtirá en la forma dispuesta en el Parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 cuando se acredite por el apelante haber enviado el escrito de sustentación a los demás sujetos procesales por cualquier medio tecnológico, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

CUARTO: Los escritos respectivos, o sea, el de sustentación del apelante, la constancia del envío de este al no apelante y aquellos mediante los cuales los no apelantes descarran el traslado, deberán ser remitidos al correo electrónico institucional del despacho: des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co **tomando en cuenta el horario laboral vigente y lo preceptuado en el inciso final del artículo 109 del C.G. del P.**

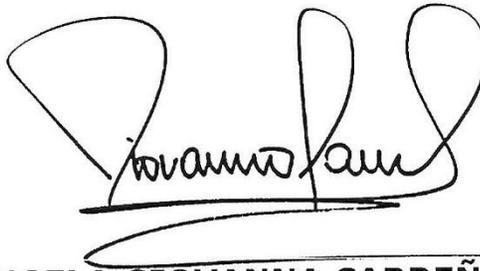
Para efectos prácticos del cumplimiento de los anteriores ordinales, se sugiere que el mensaje de datos sea remitido así: **Destinatario principal este estrado** (des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co); y como **destinatarios**

secundarios la contraparte (Parte y apoderado, según la información obrante en el expediente híbrido), lo cual puede hacer **utilizando la opción "CC"** (Con copia).

QUINTO: De no sustentarse oportunamente la opugnación, vuelva el proceso al despacho para lo de ley.

SEXTO: Reiterar a las partes e intervinientes que el presente proceso se encuentra digitalizado y a disposición para ser examinado por el canal digital ya conocido, y **advertir** que de llegarse a presentar inconvenientes para su ingreso ha de informarse la novedad a la secretaría adjunta de esta corporación a través del correo electrónico institucional secscfamtsuc@ceudoj.ramajudicial.gov.co, para que el mismo sea superado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Carreño Navas', with a large, stylized flourish underneath.

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

¹ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Familia)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Verbal Nulidad Escritura Pública. Interlocutorio Apelación. **Decide**
Radicación 54001-3160-002-2019-00675-01
C.I.T. **2020-0099**

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales¹, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto emitido el **diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)** por el **Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta**, dentro del Proceso Declarativo – Verbal de Nulidad de Escritura Pública promovido por **Ivon Alicia Esteban Almeida y otros** en contra de **Jairo José Parada** por medio del cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, arribado a este despacho el pasado 7 de septiembre.

2. ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2019² el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, admitió la demanda de Nulidad de Escritura Pública instaurada por los señores Ivón

¹ Ver el numeral 1º del artículo 31 del Código General del Proceso.

² Folio 45 del cuaderno físico. Expediente híbrido, digitalización el bloque denominada "675.2019 EXPEDIENTE DIGITAL NULIDAD DE ESCRITURA DE SUCESION.PDF". Link.: https://etbcj-my.sharepoint.com/personal/seccsfamtscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/AAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES/PROCESOS/DESPACHO%2002%20DRA.%20GIOVANNA/FAMILIA/C.I.T.%202020-

Alicia Esteban Almeida, Sandro Eliécer Esteban Almeida, Mayra Alejandra Esteban Almeida y William Manuel Esteban Almeida en contra de Jairo José Parada, ordenando darle el trámite establecido en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso, disponiendo la notificación del libelo introductor al demandado, y en el mismo auto, con venero en lo previsto en el artículo 317 procesal que regula la figura del desistimiento tácito, requirió a la actora para su cumplimiento dentro de los treinta (30) días siguientes.

La anotada temporalidad cursó silente, de ahí que el *a quo* por auto del 17 de febrero de 2020 (folio 46) decretó la terminación anormal del proceso –Desistimiento tácito–, pues los requeridos (parte actora) se sustrajeron de dar cumplimiento a la carga procesal por la que fueron apremiados, decisión impugnada (folio 47 a 48) por los actores a través de recurso de reposición y, en subsidio, apelación. El primero fue desatado desfavorablemente bajo el argumento de que dentro del lapso legal no se cumplió “con las diligencias de notificación a la parte pasiva”, toda vez que dicha carga no se tiene por satisfecha “con la [sola] remisión de la diligencia de notificación personal”, ya que lo que se debía era lograr la comparecencia del extremo pasivo, por lo que se concedió la alzada, lo que explica la presencia de las diligencias en esta Sede.

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

De cara a lo que es objeto de decisión, ha de tenerse en cuenta que el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, “Código General del Proceso”, retomó en el ordenamiento jurídico procesal la figura del **desistimiento tácito** aplicable a cualquier proceso civil, para cuya observancia ha de tenerse en cuenta que, conforme a lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 627 de esa compilación normativa, esa preceptiva rige desde **el 1º de octubre de 2012**.

De esa disposición legal, emergen dos (2) eventos ante los que resulta viable el decreto del desistimiento tácito:

1.- **Cuando para seguir adelante el trámite de la demanda**, de un incidente, del llamamiento en garantía o cualquiera otra actuación que se promueva, “se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto” –num. 1., inciso 1, art. 317- (Subraya la Sala); y

2.- Cuando el proceso o cualquier actuación, sin importar la etapa en la que se encuentre, antes de proferirse sentencia de única o primera instancia, permanezca inactivo en la secretaria del juzgado por un periodo de un (1) año contado desde la última notificación, diligencia o actuación –num. 2, inciso 1, art. 317; pero si ya se ha emitido la sentencia a favor del demandante o el auto de seguir adelante la ejecución, el lapso de inactividad requerido será de dos (2) años –literal b), num. 2, art. 317-.

Además, conforme la regla del literal “c” de la disposición en comento se estableció que el decurso de esa temporalidad puede interrumpirse a través de *“Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza”*.

Importe en esta oportunidad la primera situación, la cual se presenta en la etapa inicial del proceso mismo, es decir cuando se requiere la observancia de una carga procesal o acto de la parte para continuar el trámite de la demanda, de un incidente, de un llamamiento en garantía o de cualquier otra actuación promovida y no se cumple con ello, caso en el cual exige la ley que se realice un requerimiento previo demandando el acatamiento de esa carga o acto, concediendo a la parte el término de 30 días para su observancia, so pena de declarar el desistimiento de la demanda o de la actuación promovida.

Dentro del asunto que centra la atención de la Sala, hace presencia la primera eventualidad. El Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, mediante proveído del veintinueve (29) de noviembre de 2019, a través del cual admitió la demanda, requirió a la parte actora *“para que cumpla la carga procesal de notificar a la parte pasiva, dentro de un término no superior a TREINTA (30) DÍAS siguientes*

a la notificación de este proveído, para lo cual deberá arrimar la certificación cotejada del citatorio para la diligencia de notificación personal, en caso de que no comparezcan los demandados a notificarse personalmente, deberá realizar la notificación por aviso, lo anterior, con el lleno de los requisitos establecidos en los art. 291 y 292 del C.G.P.; si se llegare a desconocer el lugar de domicilio, le corresponderá solicitar el emplazamiento y realizar las publicaciones pertinentes conforme al art. 108 de C.G.P, y lograr la concurrencia de curador Ad-Litem a la notificación personal, carga procesal y responsabilidad exclusiva de la parte actora. De no cumplir con esta imposición, se declarará el desistimiento tácito -art. 317 C.G.P.”, lapso que teniendo en cuenta la constancia secretarial observada a folio 52 en la que se indica que el día “4 de diciembre de 2019”, no corrieron términos, fenecía el día 6 de febrero hogaño.

Dentro de la referida temporalidad no obra pronunciamiento u acto alguno. Por tanto, al mediar demostración de que parte demandante cumplió lo impuesto, mediante el proveído que ahora es objeto de alzada –17 de febrero de 2020– se le aplicó la consecuencia procesal anunciada, a lo cual se resiste pues considera que con la aducción documental en la que informa que el 12 de febrero de 2020 el demandado recibió “*el oficio de notificación personal*”, ello “*demuestra que la notificación (...) se surtió con anterioridad*” y debe retrotraerse la decisión confutada.

Al respecto, podría decirse, en principio, que lo anterior sería suficiente para la confirmación del proveído, ya que se tiene por averiguado que es contrario a la técnica procesal censurar una providencia valiéndose de pruebas que no se han traído a los autos y peor aún pretender que con ellas se decline una providencia. Sin embargo, la decisión adoptada por el *a quo* refulge errada, toda vez que la imposición de la premisa legal frente a la supuesta omisión de la carga procesal o desatención al requerimiento en la forma efectuada por el juzgado cognoscente a la parte demandante, no consulta con la correcta interpretación y aplicación que esa institución jurídica ha de darse conforme a los derroteros jurisprudenciales.

En efecto. La disposición legal a la que nos hemos venido refiriendo se encuentra prevista para proscribir la inactividad procesal. De ahí que la judicatura está investida para compeler a determinada parte para que atienda una carga legal que le es exigible, so pena de que se dé por terminado anormalmente el asunto. Sin embargo, para que pueda mediar ese apremio, debe estar precedido de providencia

que haya facultado u ordenado su ejecución, pues solo de esa manera puede determinarse que está pendiente su cumplimiento y es viable intimar su materialización.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ante la declaratoria de desistimiento tácito con vengero en un requerimiento realizado en el mismo auto que admite la demanda, puntualizó que “la figura en mención no opera de manera automática sino, presupone la inactividad de las partes frente a una carga específica, por lo que el requerimiento procede una vez se verifique dicha tardanza a efectos de evitar la parálisis del juicio y que éste se desarrolle con celeridad”³. Y por ese motivo enfatizó que **“no es aceptable que en la misma providencia que admite la demanda se exhorte a los demandantes para que procedan a notificar (...), so pena de dar por concluido el litigio, pues, para ese momento no se les puede atribuir ninguna omisión”**⁴. (Subraya y resalta la Sala)

Como puede verse, resulta inadmisibles conminar a una parte a que cumpla determinada carga cuando apenas se le está dando la orden o se le habilita para que proceda a su realización.

En ese orden de ideas, no puede menos que colegirse que el argumento de la parte actora tendiente a derruir la providencia del juzgado de conocimiento no se abre paso. Empero, como emerge que el requerimiento efectuado por el *a quo* para que se llevaran a cabo las gestiones que permitirían la comparecencia de la parte demandada se emitió cuando ni siquiera los demandantes se hallaba en mora de cumplir esa carga procesal puesto que apenas se estaba dando lugar a la admisión del asunto, resulta dable concluir que es inapropiado el exhorto y *per se* torna desacertada la aplicación del correctivo de la institución jurídica del desistimiento tácito, pues, insístase, no puede requerirse el cumplimiento de una actuación cuando apenas se está dando paso o facultando para su ejecución.

Conforme a lo anterior, surge sin hesitación alguna que la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta mediante auto adiado 17 de febrero de 2020 se muestra abiertamente desatinada, razones suficientes para proceder a

3 STC18525-2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, 16 de diciembre de 2016.

4 *Ejusdem*.

su revocatoria y devolver lo actuado a objeto de que la jueza de conocimiento dé el trámite que legalmente corresponda, con observancia de lo preceptuado en el artículo 317 del Código General del Proceso y de los derroteros jurisprudenciales que fijan su correcta interpretación y aplicación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

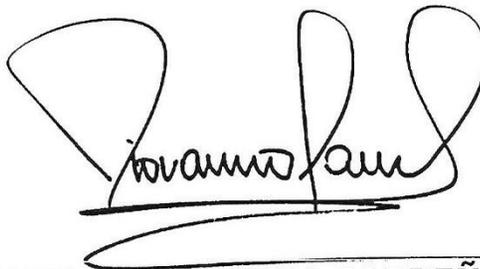
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, mediante el cual dio por terminado el proceso por desistimiento tácito en aplicación de lo dispuesto en el artículo 317 del CG del P, y en su lugar, se dispone la devolución de lo actuado al juzgado de conocimiento para que se dé el trámite que legalmente corresponde conforme a lo acotado en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** al juzgado de origen el expediente híbrido, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

⁵ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.