

Señor

JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA
E.S.D.

REF. Proceso ejecución se sentencia promovido por LUIS ARCENIO VALENCIA RACINES contra SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.
Radicado. 2010-00237-00

Asunto. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA AUTO FIJADO POR ESTADO 6 DE ABRIL DE 2021, POR EL CUAL SE DECRETARON MEDIDAS CAUTELARES

YORD YANID ESCOBAR BERNAL, mayor de edad y domiciliada en Neiva, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 171.157 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la **SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A.**, identificada con NIT. 813.005.431-3, encontrándome dentro del término legal dispuesto para ello, me permito de manera respetuosa interponer **recurso de reposición y en subsidio apelación** contra el auto fijado por estado el 6 de abril de 2021, con fundamento en lo siguiente:

Como primera medida, se deberá indicar que **los recursos objetos de embargo y retención** que a cualquier título posea mi representada en las entidades financieras relacionadas en el numeral segundo del auto objeto de reproche, **ostentan la prerrogativa de inembargabilidad dada la destinación específica que tienen al sector salud para la prestación del servicio médico-asistencial a la población perteneciente al régimen de excepción en salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya destinación específica no puede ser modificada ni mucho menos sujeto de embargos, por cuanto se vulneraría la normatividad vigente donde se establece la inembargabilidad de estos dineros, así como el menoscabo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los usuarios afiliados y beneficiarios del régimen de excepción en salud**, dado que no se podrían disponer de tales recursos para la prestación oportuna del servicio médico a dicha población.

Con el fin de fundamentar lo anterior, se considera necesario aclarar el origen de los recursos que dispone la parte demandada para prestar de manera oportuna y eficaz el servicio médico asistencial en salud a los beneficiarios y usuarios pertenecientes al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (FONDO)**

Para ello, la entidad que represento dispone recursos del mentado **FONDO**, quien de conformidad con lo indicado en la ley 91 de 1989, **es una cuenta especial de la Nación que administra los recursos de seguridad social de los docentes nacionales, pagando las prestaciones sociales económicas del personal afiliado y prestando los servicios médico-asistenciales que contrata a través de ciertas entidades – como es el caso de la entidad que represento.**

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las características de los recursos del mentado FONDO, vale la pena recalcar lo que se deriva respecto de la inembargabilidad del artículo 81 de la ley 812 de 2003 el cual precisó:

“(…)

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía, igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud [seguridad social]. El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal. (Subrayado fuera de texto).

De la lectura anterior, con total certeza podemos afirmar que refulge la inembargabilidad de los recursos del FONDO, debido a:

- i) Pertener al Presupuesto General de la Nación, de conformidad con lo indicado en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, “*es una cuenta especial de la Nación*”,
- ii) Administran los recursos del Sistema de Seguridad Social del Régimen Excluido del Magisterio – salud, pensión y cesantías.
- iii) Recibe dinero del Sistema General de Participaciones como se indicó en el artículo citado.

Con lo anterior, se denota con plena claridad las características de los recursos del mencionado FONDO, los cuales según lo indica el numeral 1 del artículo 594 del C.G. del Proceso son inembargables:

“ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES. *Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:*

1. Los bienes, las rentas y **recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación** o de las entidades territoriales, **las cuentas del sistema general de participación**, regalías y **recursos de la seguridad social.** (negrilla subrayada fuera de texto).

Aunado a lo indicado, el Decreto 111 de 1996 que contiene el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en su artículo 12 erige la inembargabilidad como un principio del Sistema

Presupuestal, más adelante, el artículo 19 se ocupa de definir cuáles recursos quedan cobijados bajo ese principio:

“ARTÍCULO 19. Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman”.

Ahora, el carácter de inembargabilidad en el caso lo es en virtud de **“asegurar el destino social y la inversión efectiva de los recursos”¹**, por lo que no resultaría acertado indicar que su salida de determinadas cuentas permita su embargo, **pues aún en cabeza de la entidad demandada, conservan el mismo destino que es la prestación de los servicios médicos asistenciales de los afiliados al pluricitado Fondo.**

Es importante destacar que el contenido normativo visto obedece a la discrecionalidad que tiene el legislador de no permitir el embargo de los recursos del sistema de salud, sin embargo, ello no puede traducirse en una afirmación categórica y absoluta, puesto que conllevaría a la vulneración de derechos establecidos en la Carta Política, los cuales pueden verse comprometidos con la no embargabilidad que paradójicamente es lo que se protege con la connotación o patrimonio de no afectación.

Al respecto la C.S. de Justicia, reiterando el análisis de la Corte Constitucional en sentencia STC 7397 de 2018 que citó el auto AP4267 del 29 de julio de 2015 de la misma Corporación, indicó:

“[...] si bien la “regla general” adoptada por el legislador era la “inembargabilidad” de los recursos públicos del Presupuesto General de la Nación, recordó que la jurisprudencia fijó algunas excepciones para cumplir con el deber estatal de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada”

En cuanto a los recursos del Sistema General de Participaciones, como en el caso *sub judice*, podrán ser objeto de embargo **“(…) siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico) [...] pues en esta hipótesis con la medida cautelar se garantiza el pago efectivo del servicio para el cual fueron dispuestos los recursos.”².**

Ahora bien, resulta acertado traer a colación las posiciones fijadas por los órganos de control, concretamente la Contraloría General de la República que en su más reciente pronunciamiento circular calendada 21 de enero de 2020 ha reiterado la posición fijada sobre la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, recalcando los lineamientos trazados por esta misma entidad mediante circular 1458911 del 13 de julio de 2012, en relación con la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

¹ Sentencia C-1154 de 2008

² Corte Suprema de Justicia auto AP4267 del 29 de julio de 2015 radicación No. 44031, reiterado en sentencia STC 7397 de 2018

En dicha circular calendado el 21 de enero de 2020 se indica, entre otras, que en concepto No. 0000037485 del 8 de enero de 2020 expedido por La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sostiene:

*“La Constitución Política determinó en su artículo 49 frente a los recursos de la seguridad social que **“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a esta”**, precepto reiterado por el artículo 9 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 25 de la ley 1751 de 2015 al señalar que **“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”**.”*

(...) Ahora bien, específicamente respecto a las cuentas maestras de recaudo aperturadas por las EPS a nombre de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES-, en las condiciones establecidas en los artículos 2.6.4.2.21 y 2.6.4.1.32 del Decreto 780 de 2016- Único Reglamentario de Sector Salud y Protección Social. Se debe indicar que estas tienen por objeto recibir las cotizaciones de los afiliados al régimen contributivo en salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la ley 100 de 1993”

Concluyendo que: *“De esta manera, es claro que las cotizaciones recaudadas en las cuentas maestras de recaudo son del SGSSS cuyos recursos son administrados por la ADRES, los cuales son inembargables, tal como dispone el artículo 2.6.4.1.4 del Decreto 780 de 2016, así:*

“Artículo 2.6.4.1.4. Inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud. Los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las 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.”

Finalmente, la Contraloría General de la República mediante la circular que aquí se adiciona, hace referencia a la circular 014 del 8 de junio de 2018, expedida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual, luego de hacer un recuento de los fundamentos normativos y jurisprudenciales sobre la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones y de la Seguridad Social en Salud, **EXHORTA a las autoridades judiciales (Jueces de la República) y demás autoridades que manejan o disponen recursos del Sistema de Seguridad Social para que SE ABSTENGAN de ordenar o decretar embargos sobre dichos recursos, so pena de violentar el ordenamiento jurídico y afectar gravemente el patrimonio público, el orden económico y social del Estado.**

Todo lo anterior, con la finalidad de advertir las posturas y directrices de los órganos de control relativas a la protección y salvaguarda de los recursos de la Seguridad Social en Salud, los cuales, por su destinación específica para la prestación del derecho fundamental a la salud, ostentan la prerrogativa de inembargabilidad.

En conclusión, no es procedente jurídicamente el decreto del embargo y retención de los dineros que a cualquier título posea la entidad que represento en las entidades bancarias señaladas en el numeral segundo en el auto objeto de reproche, toda vez que, dada la destinación específica de estos recursos para la prestación del servicio médico asistencial

a la población perteneciente al Fondo Nacional del Magisterio, estos dineros ostentan la prerrogativa de inembargabilidad, de tal manera que NO podrán ser objeto de cautela debido a que no se podrían disponer de tales recursos para la prestación oportuna del servicio médico, lo cual traduce vulneraciones y menoscabo en el derecho fundamental a la salud de los afiliados al mencionado Fondo.

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito que se REVOQUE el decreto de las medidas cautelares ordenadas en el auto notificado por estado el 6 de abril de 2021 con fundamento en los reparos manifestados en el presente recurso.

Frente a los reparos concretos en contra del auto de fecha 5 de abril de 2021.

El ad quo fundamenta el decreto de la medida cautelar con base en las sentencias C-263 de 1994 y C-543 de 2013 de la Corte Constitucional que establecen algunas excepciones a la regla de inembargabilidad de los recursos públicos destinados al Sistema de Seguridad Social en salud en los procesos de ejecución de sentencia que versen sobre lo siguiente:

- Ejecución por créditos laborales contenidos en actos administrativos, sentencias judiciales y títulos ejecutivos provenientes del Estado al vencimiento del término de 18 meses contados desde la exigibilidad del título.
- Ejecución por títulos ejecutivos derivados de contratos estatales, de acuerdo con las condiciones de pago señalados en los mismos.
- Ejecución por obligaciones emanadas de conciliaciones judiciales y extrajudiciales, de conformidad con las estipulaciones acordadas.
- de contratos celebrados por las entidades territoriales para la prestación de los servicios objeto del sistema general de participaciones, que la misma ley 715 de 2001 fija a dichas participaciones, al vencimiento del término de 18 meses contados a partir de la exigibilidad del título.

Acto seguido, de manera errada aduce el Sr. Juez que el *sub lite* versa sobre la ejecución de una sentencia relacionada con la prestación del servicio de salud, **lo cual no corresponde a la realidad que origina el presente proceso de ejecución**, toda vez que si bien el proceso referencia del asunto versa sobre una ejecución de sentencia, **esta no está relacionada con la prestación del servicio de salud, en la medida que esta ejecución de sentencia obedece y se origina con ocasión un proceso de responsabilidad civil extracontractual**, razón por la cual es infundado el argumento a través del cual el Sr Juez manifiesta que la fuente de obligación de la ejecución esté relacionada con la prestación del servicio de salud.

En primera medida, frente al argumento adoptado por el Sr. Juez para ordenar el decreto de las medidas cautelares por medio del auto objeto de repulsa, de entrada se debe advertir que **la ejecución de sentencia del presente proceso NO SE ENLISTA NI SE ENCUENTRA CONSAGRADO DENTRO DE LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PERTENECIENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** establecidos en las Sentencia C-263 de 1994 y C-543 de 2013 de la Corte Constitucional, en la medida que:

- El *sub lite* NO versa sobre ejecuciones por créditos laborales contenidos en actos administrativos, sentencias judiciales y títulos ejecutivos provenientes del Estado al vencimiento del término de 18 meses contados desde la exigibilidad del título.

- El presente proceso de ejecución NO se origina por títulos derivados de contratos estatales, de acuerdo con las condiciones de pago señalados en los mismos.
- La ejecución de sentencia NO está relacionada por obligaciones emanadas de conciliaciones judiciales y extrajudiciales, de conformidad con las estipulaciones acordadas.
- La ejecución de sentencia NO se deriva de contratos celebrados por las entidades territoriales para la prestación de los servicios objeto del sistema general de participaciones, que la misma ley 715 de 2001 fija a dichas participaciones, al vencimiento del término de 18 meses contados a partir de la exigibilidad del título.

De lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta la fuente de la obligación generadora de la ejecución de sentencia en el proceso de la referencia, la cual obedece a una obligación con ocasión a una responsabilidad civil extracontractual y, por ende, no tiene relación alguna con la prestación del servicio de salud, resulta claro y evidente que este proceso de ejecución **NO SE ENCUENTRA ENLISTADO DENTRO DE LAS EXCEPCIONES ESTABLECIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LAS SENTENCIAS C-263 de 1994 y C-543 de 2013**, las cuales fueron traídas en cita por el Juez de instancia para fundamentar su decisión de ordenar el decreto de las medidas cautelares aquí reprochadas.

Ahora bien, frente al argumento por el cual su Señoría manifiesta que el presente proceso versa sobre la ejecución de una sentencia relacionada con la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, es procedente lo solicitado por el apoderado de la parte ejecutante, me permito insistir y reiterar que nuevamente incurre en equivocación el Sr. Juez al realizar una afirmación que no corresponde a la realidad fáctica y procesal de las actuaciones obrantes en el plenario, en la medida que, como puede observarse en este, el mismo obedece y tiene como fuente originaria y base de ejecución **UNA OBLIGACIÓN CON OCASIÓN A UNA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** que **NO GUARDA RELACIÓN ALGUNA CON LA DESTINACIÓN ESPECIFICA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A LOS USUARIOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de tal manera que, el decreto de esta medida cautelar se encuentra dirigida contra recursos que ostentan la prerrogativa de inembargabilidad dada su destinación específica para el sector salud.

Dicho lo anterior, puede evidenciarse que el presente proceso de ejecución no se encuentra dentro de las excepciones a la regla de inembargabilidad consagradas en la jurisprudencia traída en cita por el Sr Juez de instancia, y, aunada ello, **el presente proceso de ejecución de sentencia obedece y se origina con ocasión una obligación de responsabilidad civil extracontractual**, razón por la cual, **es infundado el argumento por el cual esta ejecución está relacionada con la prestación del servicio de salud.**

Así las cosas, al tenor de los fundamentos expuestos, no resulta procedente el embargo y retención de los dineros que a cualquier título posea mi representada en la entidades bancarias relacionadas en el auto objeto de reproche, habida cuenta que, como se ha venido advirtiendo, **el presente proceso de ejecución no se enlista dentro de las reglas a la excepción de inembargabilidad, menos aún la fuente de la obligación que genera la ejecución tiene relación con la prestación del servicio de salud, por cuanto esta obligación nace de un proceso de responsabilidad civil extracontractual y, aunado a ello, los dineros objeto de embargo, tienen una destinación específica para la prestación del servicio de salud a los usuarios afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Finalmente, me permito indicar que frente al decreto del embargo y retención del 100% de los honorarios o dineros que por cualquier causa estén pendientes de pago o que bajo cualquier modalidad contractual esté a favor de la entidad ejecutada Sociedad Clínica Emcosalud S.A., como contratista en la entidad Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud, **no resulta procedente el decreto de este embargo y retención**, toda vez que la entidad que represento NO ES CONTRATISTA de la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD, de tal manera que resulta improcedente ordenar el embargo y retención de recursos que por cualquier causa estén pendientes de pago o bajo cualquier modalidad contractual, en la medida que, se reitera, la entidad que represento **NO TIENE HONORARIOS O DINEROS QUE POR CUALQUIER CAUSA ESTÉN PENDIENTES DE PAGO A SU FAVOR** por parte de la persona jurídica EMCOSALUD, de tal manera que el decreto de esta medida se torna inocua y superflua.

En conclusión, respetuosamente solicito que se REVOQUE el decreto de las medidas cautelares ordenadas en el auto notificado por estado el 6 de abril de 2021 con fundamento en los reparos manifestados en el presente recurso.

SOLICITUDES PROBATORIAS

1. Respetuosamente, ruego se tenga como medio documental de prueba el certificado de inembargabilidad sobre las cuentas de la **SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.**, en el Banco Coopcentral, expedido por la ADRES con fecha 23 de diciembre de 2020, con el fin de acreditar la inembargabilidad sobre los recursos que se disponen en dicha cuenta y, por ende, evidenciar que dada la naturaleza de estos recursos se debe acatar lo preceptuado en el artículo 594 del C.G.P.
2. Solicito se tenga como tal la providencia calendada cinco (5) de abril de 2019 proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Neiva en el proceso radicado 2017-42, por el cual niega el decreto de medidas cautelares en contra de los recursos que tienen destinación específica para el sector salud, con el fin de evidenciar las decisiones de las autoridades judiciales con fundamento en la inembargabilidad de estos recursos.
3. Providencia calendada 20 de mayo de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral del Distrito Judicial de Neiva en el proceso radicado: 2017-42-01, con el fin de evidenciar que el decreto de la medida cautelar deberá exceptuar los recursos que tienen naturaleza legal de inembargables, de conformidad con el artículo 594 ibidem y el artículo 25 de la ley 1751 de 2015.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- El art. 48, 63 de la Constitución Política De Colombia.
- Ley estatutaria 1751 de 2015.
- Art. 594 del Código General del Proceso.
- Art. 119 de la Ley 111 de 1996.
- Ley 91 de 1989.
- Ley 715 de 2001
- Decreto Extraordinario 111 de 1996.
- Auto 08 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, radicado 2015-804.

PETICIÓN

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** el auto fijado por estado el 6 de abril de 2021, por el cual se decreta medidas cautelares en contra de los recursos de la entidad que represento.
2. **SE REVOQUE** el auto fijado por estado el 6 de abril de 2021 para que, en su lugar, se abstenga de decretar ordenes de embargo sobre estos recursos, habida cuenta que el presente proceso de ejecución no se encuentra enlistado dentro de las excepciones jurisprudenciales citadas y aunado a ello, tienen la prerrogativa de inembargabilidad dada la destinación específica para la prestación del servicio de salud a los usuarios afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
3. **SUBSIDIARIAMENTE** de no conceder la reposición se **CONCEDA** el recurso de apelación ante el superior jerárquico, habida cuenta que el auto citado en precedencia se encuentra enlistado en el numeral 8 del artículo 321 del C.G del P.

De igual forma, y de resultar impróspera la solicitud inicial, **SE VINCULE** a la Procuraduría Judicial para los asuntos laborales, para que se haga parte del presente proceso, con el fin de que realice las acciones preventivas y de control pertinentes establecidas en la circular 014 de 2018; teniendo en cuenta que se han decretado por su señoría medidas cautelares contra los recursos provenientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Atentamente,



YORD YANID ESCOBAR BERNAL
C.C. No. 1.075.231.407 de Neiva (H)
T.P. No. 261.634 del C. S. de la Judicatura.