

2022-00137-00 recurso contra auto que revoca medidas cautelares

Notificacion Judicial <notificacionjudicial@arrigui.com>

Mié 19/04/2023 4:16 PM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (234 KB)

2022-00137-00 recurso contra auto que revoca medidas cautelares.pdf;

Señor

JUEZ ONCE (11°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: FUNDACIÓN VALLE DEL LILI
DEMANDADO: COOSALUD EPS S.A.
RADICADO: 760013103-011-2022-00137-00
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

Cordial saludo,

De manera atenta, me permito remitir memorial que contiene recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 13 de abril del 2023 mediante el cual se revocaron parcialmente medidas cautelares.

Agradezco se acuse recibo del memorial y se incorpore al expediente para su trámite.

Respetuosamente,

HERNÁN JAVIER ARRIGUI BARRERA

C. C. No. 12.191.168 de Garzón

T. P. No. 66.656 del C. S. de la J.

En cumplimiento del Régimen General de Habeas Data, regulado por la Ley 1581 de 2012 y sus Decretos reglamentarios; la sociedad ARRIGUI & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES S.A.S., sociedad comercial identificada con el NIT. 900.416.644-4 y dirección electrónica contabilidad@arrigui.com, como empresa que almacena y recolecta datos de carácter personal, y en calidad de RESPONSABLE, debe informarle lo siguiente:

El presente correo electrónico puede contener información confidencial o legalmente protegida y está destinado única y exclusivamente para el uso del destinatario(s) previsto, para su utilización específica. Se le notifica por el presente que está prohibida su divulgación, revisión, transmisión, difusión o cualquier otro tipo de uso de la información contenida por personas extrañas al destinatario original. Si Usted no es el destinatario a quien se desea enviar este mensaje, tendrá prohibido darlo a conocer a persona alguna, así como a reproducirlo o copiarlo. Si recibe este mensaje por error, favor de notificarlo al remitente de inmediato y desecharlo de su sistema.

Tenga en cuenta que la entrega de información personal por este medio, implica la aceptación expresa por medio de conducta concluyente, de autorizar el tratamiento de los datos personales suministrados, para que los mismos sean tratados con las finalidades de: Prestar el servicio de gestión de cartera y facturación, dar respuesta a su comunicación; atender las necesidades manifestadas por usted a través de este medio, las cuales pueden implicar actividades de marketing; y finalmente permitir el desarrollo de la relación que usted tiene con la Empresa. El titular de la información personal tendrá el derecho de conocer, actualizar y rectificar su información;

acceder de manera gratuita a la misma; solicitar prueba de la autorización otorgada; modificar y revocar la autorización otorgada en los términos de la ley; acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio y presentar quejas por infracciones a lo dispuesto en la normatividad vigente, solamente después de haber hecho previo trámite de consulta o requerimiento directamente a la Empresa y finalmente tendrá el derecho a solicitar la supresión de sus datos. Por lo anterior, si después de ser informado sobre el tratamiento de sus datos, usted no desea permanecer en nuestras bases de datos, por favor infórmenos y procederemos de forma inmediata a suprimir sus datos.

En caso de querer presentar Consultas, Quejas o Reclamos puede realizar la solicitud al siguiente correo electrónico habeasdata@arrigui.com o de forma presencial en la siguiente dirección física: Calle 110 No. 9- 25, Oficina 804 de la ciudad de Bogotá D.C.

Para más información sobre nuestra Política de Tratamiento de datos personales y sus modificaciones consulte la página web: www.arrigui.com.



Señor

JUEZ ONCE (11°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE DEL CAUCA)

E. S. D.

PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR**
DEMANDANTE: **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI**
DEMANDADO: **COOSALUD EPS S.A.**
RADICADO: **760013103-011-2022-00137-00**
ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.191.168 de Garzón, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 66.656 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial de la entidad ejecutante, concurre ante su Despacho dentro del término de ley con el fin de interponer **recurso de reposición y en subsidio de apelación** en contra del auto de fecha 13 de abril del 2023, notificado por anotación en estados del 14 de abril del mismo año, en cuyos numerales 2°, 3° y 4° se dispuso revocar las medidas cautelares decretadas respecto de los dineros del demandado, que a cualquier título debiera girarle la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, incluidos los relativos a gastos de administración y/o utilidades, recurso que sustento en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

Si bien el auto de fecha 13 de abril del 2023 tiene por objeto resolver un recurso de reposición, por lo que, en principio, no sería pasible de nuevo recurso de la misma naturaleza, determina el artículo 318 del C.G.P. que sí procederá nuevamente este medio de impugnación cuando el auto que resuelve el recurso *“contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”*.

Así las cosas, como quiera que las decisiones relativas a levantar medidas cautelares se constituyen en puntos de derecho nuevos para la parte demandante cuya proposición y motivación no se encontraba contenida en el auto inicial de fecha 23 de junio del 2022, contra estas nuevas determinaciones procede el recurso de reposición.

Así mismo, contra los autos que resuelven sobre medidas cautelares procede el recurso de apelación, conforme lo prevé el artículo 321 num. 8° del C.G.P., también se propone como subsidiario el recurso de alzada.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

En relación con las medidas cautelares que habían sido decretadas por auto del 23 de junio del 2022 respecto de los dineros del demandado, que a cualquier título debiera girarle la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, incluidos los relativos a gastos de administración y/o utilidades, este Despacho concluyó que, a la luz de las directrices fijadas en la sentencia T-053 de 2022 proferida por la Corte Constitucional, dentro del presente caso no se configuran excepciones al principio de inembargabilidad a los recursos del SGSSS, y por ende los dineros que el demandado recibe de la la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no son pasibles de ser embargados.

Lamentablemente, el Despacho pasó por alto que en el universo de recursos que la ADRES gira a las EPS no solamente se encuentran los destinados al aseguramiento en salud de la población adscrita a la entidad, sino que existe un componente de remuneración por su labor de aseguramiento, de naturaleza particular.

En efecto, el artículo 23 de la ley 1438 del 2011, establece que las entidades promotoras de salud tendrán derecho a percibir un máximo del 10% de la Unidad de Pago por Capitación, a título de GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.

Estos recursos, que deben ser girados a las EPS por la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, NO HACEN PARTE DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, y en tal sentido, sobre ellos será procedente decretar cualquier tipo de medida cautelar, conforme a lo decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En efecto, dicha Corporación se pronunció sobre el particular a través de la sentencia C-824 de 2004, del Magistrado Ponente Doctor RODRIGO URIMMY YEPES, en la cual se advirtió lo siguiente:

*“26- La Corte considera que los recursos propios de las EPS y ARS producto de sus ganancias, de los contratos de medicina prepagada, publicidad y demás actividades son ingresos que pueden ser gravados ya que específicamente esos dineros no son de la seguridad social. **Esta tesis la ha sostenido la Corte en múltiples oportunidades, en la medida en que éstos, al no ser recursos del sistema sino***

propios de la actividad mercantil de estas entidades, no llevan implícita la destinación específica dirigida específicamente hacia la protección de la salud. En este sentido, nada limita al legislador para que decida gravar este tipo de recursos, que se insiste, no forman parte del sistema de seguridad social y por ende nada tienen que ver con los gastos propios de la actividad compleja que suscita el engranaje de la seguridad social. Son los recursos después del ejercicio los que claramente están en cabeza de la EPS o de la ARP, y sobre ellos es libre el legislador para imponer los gravámenes que considere necesarios, respetando evidentemente los principios tributarios y los criterios de proporcionalidad. (negrillas fuera de texto).

Conforme a lo indicado, se destaca que existen dineros de las EPS que no hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino que su destinación es la utilidad propia de las EPS y se clasifican como recursos propios, sobre los cuales no recae el principio de inembargabilidad por no tener una destinación específica, o lo que es lo mismo, tienen libre destinación.

Sobre el caso específico de la naturaleza de las utilidades reconocidas a las EPS, en Sentencia C- 262 de 2013 del 08 de mayo de 2013, la misma Corporación realizó un análisis de la exequibilidad del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 antes citado, advirtiendo en el aparte denominado ***"NATURALEZA Y DESTINO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD"*** lo siguiente:

"2.5.5. No obstante la naturaleza parafiscal y, por tanto, la destinación específica de los recursos originados en las cotizaciones, copagos, tarifas, etc., que recaudan las EPS, de la anterior exposición es importante resaltar dos aspectos:

En primer lugar, la Corte ha reconocido que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.

Dicho beneficio económico –utilidad-, por su propia naturaleza, hace parte de los recursos propios de la EPS y, en consecuencia, es de libre destinación. En este contexto deben ser leídas particularmente las sentencias C-828 de 2001, C-1040 de 2003 y C-824 de 2004, es decir, si bien es cierto la UPC se origina en recursos parafiscales y su finalidad principal es pagar el aseguramiento del POS a cargo de las EPS y sus gastos de administración, la remuneración incluye un margen de utilidad que es propiedad de las EPS. No obstante, la Corte debe precisar que si el porcentaje de los gastos de administración genera excedentes, significa que la fijación de la UPC, que corresponde a los órganos rectores de la seguridad social, fue realizada con base en información desactualizada o no fiable, siendo responsabilidad

de las entidades estatales que efectuaron el cálculo, evitar que los dineros de la salud entren, sin justificación suficiente, como recursos propios, a las arcas de las EPS a través de dicho rubro.”

En dicha providencia, la Corte Constitucional resalta la libertad de la destinación de la utilidad percibida por las EPS, la cual debe ser girada junto con la Unidad de Pago por Capitación mensual.

Por último, nótese que en la sentencia T-053 de 2022 emitida por la Corte Constitucional, se precisa que los recursos depositados en las cuentas maestras de recaudo no son embargables, pero en modo alguno se refirió allí a los recursos referidos a los gastos de administración y/o utilidades reconocidos a las EPS, pues ese no fue el objeto de dicho pronunciamiento.

En tratándose de la jurisprudencia local, mediante providencia de fecha 18 de enero del 2022, el Tribunal Superior de Cali – Sala Civil, con ponencia del Magistrado Julián Alberto Villegas, se refirió específicamente sobre el carácter embargable de los gastos de administración y las utilidades reconocidos a las EPS por la Adres, indicando para el efecto lo siguiente:

*“Los particulares que participan en el SGSSS tienen derecho a un beneficio económico por su actividad, ellos, según el modelo de salud, están obligados al recaudar en una cuenta específica y por delegación del ADRESS las cotizaciones de sus afiliados, para que luego, el mismo ADRESS les retribuya la UPC, **de ahí se obtienen los gastos de administración en los cuales se incluyen las utilidades en cuestión; ese beneficio o margen de utilidad de la remuneración que reciben las EPS a través de la UPC, una vez hecha las deducciones o compensaciones de ley, incluidos dentro de los gastos administrativos, son de propiedad de éstas y, por tanto, pueden ser objeto de medidas cautelares,** así se haya consignado en cuenta maestra, sin que pueda entenderse razonablemente que con ello se desvíen tales recursos de la finalidad constitucional que le es inherente.”¹ (Se subraya y resalta)*

En este sentido, consideramos respetuosamente que el Despacho cometió un error al considerar en forma genérica e indeterminada que *todos* los recursos que le gira la ADRES a la EPS demandada son inembargables, sin reparar en la naturaleza específica de los recursos que le son girados a estas entidades, pues se reitera que en la sentencia T-053 de 2022 solamente se precisó que los recursos provenientes de las cotizaciones que recaudan las EPS en nombre de la ADRES son inembargables, sin referirse a otro tipo de recursos que perciben

¹ Tribunal Superior de Cali, Sala Civil. Providencia de fecha 18 de enero del 2021, Exp. 76001-31-03-010-2019-00252-02.

estas entidades, en especial los gastos de administración y utilidades que les son reconocidos en la UPC mensual, que como se explicó, son una remuneración de naturaleza particular por su intermediación en el sistema, equivalente al 10% de la UPC.

Admitir lo contrario sería una patente de corso para que las EPS escondan de sus acreedores los recursos de naturaleza particular que se apropian mes a mes con cargo a los gastos de administración y utilidades, con la excusa de que esos dineros les son girados por la ADRES a través de la UPC. Así las cosas, lo que debe determinar la prerrogativa de inembargable de los recursos que ingresan a las arcas de la EPS no es si la ADRES es o no quien le gira los recursos, sino que, desde el punto de vista conceptual y legal, se efectúe una distinción entre las diferentes clases de recursos que les son girados a estas entidades, de las cuales la mayor parte – es cierto -, se encuentra destinada para el aseguramiento en salud, pero un porcentaje legalmente establecido tiene por objeto *remunerar* a la entidad por su participación en el sistema.

En esta medida, era perfectamente válido que el Despacho hubiera limitado el alcance y objeto de las medidas cautelares decretadas, limitándolas al 10% de la UPC mensual, para afectar únicamente la porción de gastos de administración y utilidades que son de apropiación particular de las EPS, sin desproteger totalmente al acreedor cercenándole la posibilidad de embargarle las utilidades a la entidad deudora, que en últimas es la única fuente de ingresos de naturaleza particular que ellas perciben en ejercicio de su actividad.

Sin tal posibilidad, el proceso ejecutivo fundado en la prestación de servicios de salud por parte de las clínicas y hospitales del país se convierte en un convidado de piedra y en un mecanismo de justicia meramente enunciativo, sin trascendencia material, pues en la práctica, no existe absolutamente ninguna otra fuente de recursos de naturaleza particular de las EPS, y por contera, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en su sentido material, que no simplemente formal, será sacrificado, al no existir mecanismos coercitivos para obtener el cumplimiento material de las ordenes judiciales, y principalmente de una eventual sentencia a favor del acreedor.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente se revoque la providencia recurrida, para que en su lugar, se advierta tanto a la ADRES como a las entidades bancarias oficiadas, que la medida cautelar se mantiene, también, respecto de los recursos que a título de gastos de administración y utilidades, equivalentes al 10% de la UPC, son reconocidos y girados a la entidad demandada.



Del señor Juez,

HERNÁN JAVIER ARRIGUI BARRERA

C. C. No. 12.191.168 de Garzón

T. P. No. 66.656 del C. S. de la J.