

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
Calle Del Cuartel Edificio Cuartel del Fijo Oficina Número 401b**

Cartagena de Indias, Nueve (09) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO EJECUTIVO

**DEMANDANTE: PROMEDICAL DEL CARIBE SAS.
ACUMULADO: CENTRO MEDICO BUENOS AIRES SAS
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA
RADICADO: 13001 31-03-002-2019-00242-00**

1. OBJETIVO

Se encuentra al despacho el proceso para resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada, en contra del auto del 2 de Octubre del 2020, en virtud del cual fueron decretadas medidas cautelares en el proceso de la referencia.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Arguye el recurrente que con fundamento en el art. 63 de la Constitución, que dispone la inembargabilidad general de los recursos públicos y adicionalmente el art 594 del CGP. Que expone un listado de bienes y recursos no susceptibles de ser embargados.

Y en relación a la inembargabilidad de los recursos del Distrito de Cartagena, indica que estos no son de libre destinación ya que se encuentran enfocados en la atención de la pandemia ocasionada por el coronavirus Covid 19, situación particular que ha conllevado a una disminución de los ingresos del Distrito de Cartagena por el no pago oportuno del impuesto predial de los Cartageneros y los recursos escasos que se han recaudado se han destinado a cubrir gastos de la pandemia, por tanto considera que su embargo ocasionaría la violación del derecho fundamental a la salud de la población Cartagenera.

Por otro lado, sostiene que el demandado no cumplió con el procedimiento establecido en el art. 57 de la Ley 1438 de 2011, que reglamenta el trámite que las IPS, deben realizar para el cobro de la facturación en salud, el cual no puede ser eludido, según el cual el prestador debe radicar la facturación en la entidad encargada del respectivo pago, en este caso ante el DADIS, lo cual afirma no se realizó y por tanto el demandante no puede acudir directamente ante la Jurisdicción Ordinaria, para que por vía ejecutiva le sean pagadas.

Por lo anterior, solicita el levantamiento de las medidas cautelares dictadas en contra de la ejecutada, en vista a que los recursos depositados en la Fiduciaria La Previsora no son de libre destinación y están cobijados por el principio de inembargabilidad de los recursos públicos establecidos en el art.63 de la Constitución y adicionalmente están destinados a cubrir los gastos generados por la pandemia del Covid 19 de la Ciudad de Cartagena. Y además el demandante no le dio el trámite ordenado en el decreto 4737 de 2007 y el citado

art. 57 de la Ley 1438 de 2011, por lo que no se genera una obligación expresa, clara y exigible en contra de la demandada.

3. CONSIDERACIONES

El código general del proceso, art 594 establece un listado de aquellos bienes que por su naturaleza resultan inembargables, encontrándose entre ellos los bienes de uso público y los destinados a un servicio público.

En ese mismo sentido, el art 63 de la Constitución consagra el principio de inembargabilidad de los recursos públicos, el cual en efecto viene desarrollado en el citado art. 594 del CGP.

En el asunto de marras el despacho, mediante el proveído de fecha 2 de octubre del 2020, decreto medida cautelar sobre los dineros presentes y futuros que correspondan a recursos propios de libre destinación que tenga o llegare a tener el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS – DADIS, en la fiduciaria la previsorora sobre el contrato de encargo fiduciario celebrado entre el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS-DADIS, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. de fecha 22 de noviembre de 2001, correspondientes a recursos de libre destinación.

En respuesta a lo anterior, la Directora Regional Cartagena de Fiduprevisorora NELINES DE MIER BAQUERO, manifiesta en primera medida que existe inconsistencia en el oficio que comunica la medida, respecto al nombre del demandante, por cuanto señala que es el Centro Medico Buenos Aires y sin embargo en el cuerpo del mismo informa que quien lo promueve es Promedical del Caribe, y bajo tales parámetros no le es posible atender la medida.

Por otro lado manifiesta que se opone a la medida por cuanto los recursos que administra FIDUPREVISORA S.A. en lo concerniente al **encargo fiduciario 1469** constituido por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias gozan de naturaleza inembargable de acuerdo a lo establecido en el art. 594 del CGP.

Visto lo anterior, preciso es destacar de la respuesta emitida por la Directora Regional Cartagena de Fiduprevisorora, que los recursos que tiene bajo su administración su representada, lo es en virtud *“al **encargo fiduciario 1469** constituido por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”*, del cual no anexa prueba del mismo.

El encargo fiduciario viene consagrada en el artículo 32, numeral 5° de la Ley 80 de 1993, en virtud de la cual no hay transferencia de bienes, ni constitución de patrimonios autónomos, por lo que son susceptibles de ser embargados los bienes entregados en fiducia.

Al respecto, estatuye dicha norma: "5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. (...). Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido

suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

(...)

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

Así las cosas, tratándose los bienes sobre los cuales recaen las medida cautelares, objeto de encargo fiduciario, estos pueden ser objeto de embargo, al no existir transferencia de dominio por parte del ejecutado. Ahora en cuanto al carácter de inembargable que predica la ejecutada sobre tales bienes, es de advertir, que a la respuesta emitida por Fiduprevisora fue adosada copia del oficio AMC-OFO-0029989-2020 emitido por el Tesorero Distrital LUIS ANTONIO SEDAN, en el cual certifica que:

Que las cuentas que se relacionan en el documento adjunto, las cuales fueron aperturadas dentro del Encargo Fiduciario suscrito con su entidad, tienen el carácter de inembargable, son bienes de uso público, y son rentas y recursos incorporados en el presupuesto de ésta entidad territorial, Distrito de Cartagena de Indias.

Que los recursos administrados por la FIDUCIA LA PREVISORA S.A. son recursos de los denominados Ingresos Corrientes de Libre Destinación (ICLD), procedentes del pago del Impuesto predial unificado (IPU) y del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros (ICA), recursos estos que han sido incorporados al Presupuesto General del Distrito de Cartagena de Indias del año 2020, y que soportan la inversión que se hace fundamentalmente para la población pobre y vulnerable de los estratos 1 y 2”

Y con base en dicha certificación, la oficiada FIDUPREVISORA, indica que se abstiene de dar cumplimiento de la medida cautelar, frente a lo cual, es de resaltar que este mismo despacho, se pronunció al respecto, mediante auto del 13 de enero del 2020, en el cual al desatar la petición de levantamiento de medida impetrada por la misa ejecutada, en el mismo sentido, se dejó explicado la procedencia de la cautela decretada, conforme a lo explicado en el último párrafo de la comunicación de embargo, referente a sentencia C 566 de 2003 de la Honorable Corte Constitucional, que permite excepcionalmente el embargo de dineros que se adeuden por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destina los recursos del sistema general de participación en salud, siempre que conste en títulos legalmente validos que contengan obligaciones claras, expresa y actualmente exigibles, y adicionalmente se hizo mención a la sentencia C 115 de 2008 y C539 de 2019 , que alude igualmente a las excepciones que rompen con el principio de inembargabilidad. Y en este caso al igual que el examinado en dicho proveído, se desprende que los recursos sobre los que recae la medida cautelar, según emerge de la respuesta emitida por Fiduprevisora (oficio AMC-OFO-0029989-2020), se trata de recursos denominados **“Ingresos Corrientes de Libre Destinación (ICLD), procedentes del pago del Impuesto predial unificado (IPU) y del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros (ICA)”**, lo cual contradice, lo argüido por el reponente, relativo a que dicho recursos no son de libre destinación, y que por tanto están cobijados por el principio de inembargabilidad, lo que quiere decir, que no se trata de recursos provenientes del sistema general de participación, los cuales según la jurisprudencia en mención, son excepcionalmente susceptibles de ser embargables de cara a la obligación que aquí se ejecuta, por lo que aunado a ello, en vista a

que los recursos embargados, son de naturaleza y procedencia distinta, sirve de razón adicional para no acceder al levantamiento de la medida cautelar solicitada.

De otra parte, respecto al incumplimiento por parte del ejecutado del procedimiento dispuesto en el trámite ordenado en el decreto 4737 de 2007 y el art. 57 de la Ley 1438 de 2011, tal arremetida, nada tiene que ver con la medida cautelar, sino se dirige a atacar el mérito ejecutivo, específicamente a la exigibilidad de los títulos (facturas) objeto de recaudo, lo cual debe ser alegado a través de recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, de tal manera que resulta improcedente entrar a analizar por esta vía, tal requisito que circunda a la legalidad de la orden de apremio librada en este asunto, de tal manera que no sirve tal embate de fundamento en contra de la citada medida cautelar, que como viene dicho, se mantendrá en firme.

En suma de lo dicho, el despacho no se apartara de lo decidido, por lo que no se accederá a revocar la providencia objeto de estudio, la cual se mantendrá en firme.

Respecto al recurso de apelación, se concederá, por ser procedente de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del art. 321 del CGP, como susceptibles de alzada. El efecto en que se concede es el devolutivo, y como quiera que la apelación debe surtirse de manera virtual conforme a lo establecido en el Decreto 806 del 2020, se ordena que por secretaria se escanee la totalidad de las piezas procesales que comprenden el expediente, y se disponga su correspondiente reparte ante el superior a través de la plataforma de Tyba.

En merito a lo expuesto el juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER, el auto de fecha 2 de Octubre del 2020, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Concédase el recurso de apelación interpuesto en subsidio. El efecto en que se concede es el devolutivo. Se ordena que por secretaria se escanee la totalidad de las piezas procesales que comprenden el expediente, y se disponga su correspondiente reparto ante el superior a través de la plataforma de Tyba

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

 1

NOHORA GARCIA PACHECO
JUEZ

¹ El presente proveído y su respectivo oficio contienen firmas escaneadas, en los términos y para efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 del 20 de marzo de 2020. Su alteración, y manipulación o uso indebido acarreará sanciones penales y disciplinarias correspondientes