

**MEMORIAL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION
44001310300220160014900**

Enrique Jose Rodriguez Losada <enriquejose-23@hotmail.com>

Lun 27/03/2023 15:56

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - La Guajira - Riohacha <j02cctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Gerencia aserginsas <gerencia@aserginsas.com.co>

 1 archivos adjuntos (269 KB)

Memorial Recurso de Reposicion y Sub Apelacion - Asergin vs Clinica Riohacha 2016-149.pdf;

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

E. S. D.

RERERENCIA: DEMANDA EJECUTIVA SINGULAR

DEMANDANTE: ASERGIN S.A.S – NIT 900.519.133-5

DEMANDADOS: SOCIEDAD MEDICA CLINICARIOHACHA – NIT 892.115.096-8

RADICACION: 44001310300220160014900

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION AL AUTO DE FECHA 21 DE
MARZO DE 2023**

Adjunto memorial en PDF

Atte

ENRIQUE RODRIGUEZ LOSADA

ABOGADO aoderado del demandante.

C.C. 72.268.866

T.P 162538

Especializado D. Laboral y S.S

Cel. 3016166091 - 3184367957



Enrique Rodríguez Losada

ABOGADO

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

E. S. D.

RERERENCIA: DEMANDA EJECUTIVA SINGULAR

DEMANDANTE: ASERGIN S.A.S – NIT 900.519.133-5

DEMANDADOS: SOCIEDAD MEDICA CLINICA RIOHACHA – NIT 892.115.096-8

RADICACION: 44001310300220160014900

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION AL AUTO DE
FECHA 21 DE MARZO DE 2023**

ENRIQUE JOSE RODRIGUEZ LOSADA, mayor de edad, abogado de profesión y en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado sustituto de la parte demandante, vengo a usted dentro del término legal con el respeto que me caracteriza, a fin de impetrar **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION**, al Auto de fecha 21 de marzo de 2023 y notificado por estado del 23 de marzo de 2023, mediante el cual se negó entre otras la aplicación de medidas de embargo, por lo siguientes razones:

SUSTENTACION

El memorial radicado en fecha 28 de febrero de 2023, solicite lo siguiente:

1. “Solicito una ampliación de las medidas cautelares, consistente en **DECRETAR** el embargo y retención de los bienes propios destinado al demandado y/o la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, que le adeuden al demandado **NUEVA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S. “SOMEDICA “ Nit. 892.115.096-8**, producto de los servicios prestados a los afiliados de las siguientes entidades **MAGISTERIO DE LA GUAJIRA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE RIOHACHA, SANITAS EPS, CAFESALUD EPS, NUEVA EPS, ANAS WAYUU EPS, COOMEVA EPS, CAJACOPI EPS, SURA EPS, CARDIF COLOMBIANA SEGUROS GENERAL S.A.S, SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A**, condicionada a que dichos recursos no hayan sido objeto de retención o deducciones en cuantía igual o superior a la totalidad de la tercera parte, en virtud de otros embargos. (Numeral 3 del artículo 594 de C.G.P, sentencia C-861 de 2006, Sentencia T-053 de 2022, Auto Tribunal Superior de Riohacha 02/09/2022 en materia análoga proceso radicado 440013103002201600092-02 demandante Integraseo S.A.S, demandado Nueva clínica Riohacha, Mag Ponente Henry Calderón).

“Ha de tenerse en cuenta que el artículo 594 del CGP en su numeral 3 indica que los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas, no son embargables; no obstante ello, cuando el servicio público lo prestan particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzcan (...), en ese orden de ideas, los recursos que recibe la entidad demandada por la prestación del servicio de salud, la cual tiene la naturaleza jurídica de particular, en las condiciones antedichas contrario a lo argumentado por ella, si puede ser embargado”

Así mismo en el ítem 4 manifesté: Se solicita **REQUERIR** a **ANAS WAYUU E.P.S.I, BANCO DAVIVIENDA y ALCALDIA DE RIOHACHA**, para que brinden respuesta al oficio de requerimiento, oficio JSCDC 0135 del 14 de febrero de 2022.



Enrique Rodríguez Losada

ABOGADO

El Despacho mediante Auto de fecha 21 de marzo de 2023, ante el punto 1 y 4 manifiesta:

Item 1 “No accede a dicha solicitud entendida esta como dirigida a cautelar los recursos en la medida que no se menciona ningún otro bien, como quiera que las IPS manejan recursos ue son embargables e inembargables, pues estos hacen parte de los recursos del sistema de seguridad social en salud....”

En cuanto al item 4, el Juzgado responde:

Item 4. “Es contradictorio a la petición formulada en el punto dos, como quiera que a pesar de lo consignado en la misma es claro que el memorialista conoce y es consciente que los oficios que señala que no fueron librados si lo están, pues así lo reconoce en el presente pedimento al hacer alusión al oficio que fue librado con ocasión de lo dispuesto en el Auto del 4 de febrero de 2022”.

Señor Juez y/o Magistrado, las decisiones atacadas respecto a los item 1 y 4, procedo a argumentar cada una de ella para dejar claro mi criterio en cada una, así:

En cuanto al item uno, concerniente a la ampliación de medidas solicitadas, la solicitud presentada en el memorial es clara y precisa al indicar que se solicita el embargo de los DINEROS PROPIOS DESTINADOS AL DEMANDADO Y/O LA TERCERA PARTE DE LOS INGRESOS BRUTOS DEL RESPECTIVO SERVICIO QUE LE ADEUDEN AL DEMANDADO... CONDICIONADA A QUE QUE DICHS RECURSOS NO HAYAN SIDO OBJETO DE RETENCION O DEDUCCIONES EN CUANTIA IGUAL O SUPERIOR A LA TOTALIDAD DE LA TERCERA PARTE, EN VIRTUD DE OTROS EMBARGOS.

El artículo 594 del C.G.P. señala que son inembargables los bienes señalados en la Constitución Política o en leyes especiales y por tanto no son susceptibles de embargo. No obstante lo anterior, el numeral 3 prevé que cuando se trata de bienes de uso público y los destinados a un servicio público el cual se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas, es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. Agrega la norma que cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas.

De acuerdo con lo anterior, entonces la medida **es procedente únicamente sobre la tercera parte de los ingresos brutos** que se produzca del respectivo servicio y que le adeuden a la demandada por cualquier concepto, por parte de las entidades allí señaladas, pero exceptuando los recursos de salud, punto en el cual, al momento de materializarse la medida y dado que el Despacho desconoce la naturaleza y origen de los dineros, la misma se decretará advirtiéndole que el receptor de la cautela podrá informar si existe alguna restricción o excepción que impida girar los recursos sobre los que se está decretando, caso en el cual, no podrá hacerse efectivo el embargo.

En consecuencia, sin desconocer que las entidades prestadoras de los servicios de salud prestan un servicio público esencial, contra quien se dirigirá la medida se señalará como límite del embargo hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio que presta la demandada SOCIEDAD MEDICA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S. “SOMEDICA S.A.S.”, **exceptuando los recursos de salud**, sin que el total de los embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje y condicionada a que dichos recursos no hayan sido objeto de retenciones o deducciones en cuantía igual o superior a la totalidad de su tercera parte, en virtud de otros embargos.



Enrique Rodríguez Losada

ABOGADO

Por otra parte respecto al ítem 4, el juzgado se limita a manifestar que existe una contradicción con la solicitud del ítem dos, pero no resuelve de fondo respecto a la solicitud específica de REQUERIR, a ANAS WAYUU E.P.S.I, BANCO DAVIVIENDA y ALCALDIA DE RIOHACHA, para que brinden respuesta al oficio de requerimiento, oficio JSCDC 0135 del 14 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El presente proceso tiene Sentencia de seguir adelante con la ejecución, desde el pasado 10 de mayo de 2017. Que, hasta la fecha pasado más de cinco (5) años, no se ha obtenido la totalidad de las obligaciones ordenadas al demandado. Por lo tanto, es posible conforme a las reglas previstas en las normas legales (art. 177 CCA), de manera que transcurridos dieciocho (18), meses después de su exigibilidad es posible proceder a la ejecución con el embargo de los recursos de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales.

La excepción del principio de inembargabilidad, señaladas en las jurisprudencias sentencias C546/92, C33/93, C104/94, C354/97, C566/2003, C1154/2008, C539/2010 y C313/2014.

Por el cual se sentó que existen excepciones para cumplir con el deber estatal de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. Por el cual se estableció como segunda excepción: “importancia del oportuno pago de sentencia judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias”.

Así mismo la Corte Suprema de Justicia considero que las reglas de excepción al principio de inembargabilidad del presupuesto eran aplicables respecto de los Recurso del Sistema General de Participaciones (S.G.P), siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del S.G.P (educación, salud, agua potable y saneamiento básico). En este apartado es importante manifestar que la deuda que ostenta la Clínica con mi cliente se originó producto de la prestación del servicio de aseo para mantener un ambiente limpio y sano, desarrollado en las instalaciones de la ahora NUEVA CLINICA RIOHACHA S.A.S, es decir desarrollaba el objeto para el cual era destinado el recurso, pero la Clínica no pagaba el servicio prestado. Para tal efecto puede observarse en el expediente, el contrato de prestación de servicios de aseo aportado al proceso, relacionado en el capítulo de pruebas numeral 2, Contrato BQA-001-05-2016.

Ahora bien, para que el Despacho acceda a las solicitudes enumeradas en los numeral 1 y 2 del memorial, procedo a señalar cada uno de los bienes a cautelar, conforme a los parámetros señalados en la sentencia CTC7397-2018, bajo la radicación N° 11001-02-03- 000-2018-00908- 00 del 7 de junio de 2018, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con Ponencia de la Dra Margarita Cabello Blanco:

A. Identificación de las cuentas de las cuales procederán los dineros: Subcuenta maestra de prestación de servicios de salud.

B. Fuentes de financiación objeto de la medida: i) Rubros parafiscales pertenecientes a Otros ingresos (incluye rendimientos financieros), ii) Sistema General de Participaciones en lo concerniente a ingresos corriente de libre destinación, iii) Regalías, iiiii) Esfuerzo propio.



Enrique Rodríguez Losada

ABOGADO

C. Cumplimiento de la destinación específica para lo cual son transferidos: este aspecto es cumplido debido a que los recursos solicitados, cumple con unas de las finalidades a cubrir por el S.G.P, la cual es el saneamiento básico, debido a que el servicio prestado tenía como fuente la actividad o servicios de aseo y limpieza, para garantizar un ambiente sano. Tal como se observa en la descripción de cada factura aportada en el proceso y en el contrato de prestación de servicios suscrito con la demanda, el cual aporte copia del mismo adjuntoa este memorial.

D. Existencia a las excepciones al principio de inembargabilidad: este aspecto es cumplido debido el destino de los recursos es para satisfacer una sentencia judicial, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos. Sentencia C354 de 1997.

Las solicitudes, son procedentes con fundamento a que se cumple con las excepciones del principio de inembargabilidad contempladas en las jurisprudencias sentencia citadas en párrafos anteriores y además se cumple los cuatro puntos determinados en la sentencia CTC7397-2018, bajo la radicación N° 11001-02-03-000-2018-00908-00 del 7 de junio de 2018, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con Ponencia de la Dra Margarita Cabello Blanco, argumentado cada uno de ellos al caso en particular, sustentado conforme a lo expresado en el párrafo que ante precede. (literales a, b, c, d del párrafo en negrilla).

➤ Lo aquí solicitado hace referencia a la excepción contemplada en el numeral 3 del art 594 del C.G.P, el cual expresa “Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicara como el de empresas industriales. Por tal motivo se entiende de la norma que podrán embargarse la totalidad de los bienes prestado por el particular destinados al servicio público.

➤ Las IPS, manejan recursos que son embargables e inembargables, pues estos hacen parte de los recursos del sistema de seguridad social en salud. Así las cosas, las IPS, no manejan únicamente recursos de carácter parafiscal. Corte Constitucional sentencia C-861 de 2006.

➤ Sala Civil mediante proveído STC16432-2019 consideró razonable la interpretación del Tribunal accionado de que es posible embargar los recursos adeudados por las EPS a las IPS excepto los “transferidos por medio de cuentas maestras» por entender que estos últimos son los que tienen el carácter de inembargables por ser recursos públicos de la salud y los demás, como en el caso que se estudia son propios de las IPS, cuando el servicio público lo prestan particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzcan (...), en ese orden de ideas, los recursos que recibe la entidad demandada por la prestación del servicio de salud, la cual tiene la naturaleza jurídica de particular, en las condiciones antedichas.

De acuerdo con lo anterior, entonces la medida es procedente únicamente sobre la tercera parte de los ingresos brutos que se produzca del respectivo servicio y que le adeuden a la demandada por cualquier concepto, por parte de las entidades allí señaladas, pero exceptuando los recursos de salud, punto en el cual, al momento de materializarse la medida y dado que el Despacho desconoce la naturaleza y origen de los dineros, la misma se decretará advirtiéndole que el receptor de la cautela podrá informar si existe alguna restricción o excepción que impida girar los recursos sobre los que se está decretando, caso en el cual, no podrá hacerse efectivo el embargo.

En consecuencia, sin desconocer que las entidades prestadoras de los servicios de salud prestan un servicio público esencial, contra quien se dirigirá la medida se señalará como límite del embargo hasta



Enrique Rodríguez Losada

ABOGADO

la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio que presta la demandada SOCIEDAD MEDICA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S. “SOMEDICA S.A.S.”, **exceptuando los recursos de salud**, sin que el total de los embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje y condicionada a que dichos recursos no hayan sido objeto de retenciones o deducciones en cuantía igual o superior a la totalidad de su tercera parte, en virtud de otros embargos.

Precisamente en la sentencia C-1154 de 2008 advirtió esa Corporación, frente a las medidas cautelares sobre recursos públicos, que la regla de la inembargabilidad al no ser absoluta, admite excepciones fundadas en la necesidad de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales y en “*sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado*”

En dicha providencia señala que hay tres excepciones a saber:

1. Cuando se trate de créditos laborales, cuya satisfacción se hace necesaria para realizar el principio de dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (Sentencia C-546 de 1992);
2. Cuando se trate de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas decisiones judiciales (Sentencia C-354 de 1997), y,
3. Cuando se trate de títulos que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible (Sentencias C-103 de 1994);

Recordó también esa misma Corporación, que la excepción en comentario es aplicable frente a los recursos que hacen parte del Sistema General de Participaciones, rubros que respecto de los cuales, si bien tienen destinación específica su embargabilidad, procederá para el pago de obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en la Ley 715 de 2001 como destino de dicha participación.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en sentencia T-053 de 2022, expuso:

“Si bien la inembargabilidad que abriga a los recursos públicos de la seguridad social en salud no es un principio absoluto, ha sido esta propia Corporación la que, como guardiana de la supremacía y la integridad del pacto social, ha determinado el alcance de dicho principio dentro del balance que debe existir en relación con otros preceptos y derechos constitucionales. En ese sentido, si el alcance del citado principio, fijado a través de múltiples pronunciamientos de Sala Plena de la Corte Constitucional, es vinculante y tiene carácter erga omnes frente a todas las autoridades jurisdiccionales, a fortiori lo será el alcance de sus excepciones, las cuales exigen una interpretación estricta y restrictiva toda vez que sólo en esas hipótesis puntuales admitidas por la jurisprudencia el interés público de preservar los recursos específicamente destinados a garantizar la salud termina por ceder ante otros principios y derechos de rango superior.

Tal como quedó ampliamente planteado en las consideraciones generales de esta providencia, los recursos del SGSSS tienen una protección constitucional aún más reforzada, inclusive, que otros recursos de naturaleza pública, y por lo tanto sólo en circunstancias extraordinarias que la jurisprudencia constitucional ha determinado pueden llegar a embargarse y a utilizarse en un objeto distinto a la destinación específica que la norma fundamental les ha asignado, a saber: la financiación de la prestación del servicio de salud a la población...”

Véase Auto Tribunal Superior de Riohacha 02/09/2022 en materia análoga proceso radicado 440013103002201600092-02 demandante Integraseo S.A.S, demandado Nueva clínica Riohacha, Mag Ponente Henry Calderón).

PETICIONES

Por todo lo anterior solicito a usted:

Se sirva **MODIFICAR**, el Auto de fecha 21 de marzo de 2023, en su lugar el Despacho acceda a las solicitudes de medidas de embargo y requerimientos solicitadas en los numerales 1 al 4 solicitadas en el memorial.



Enrique Rodríguez Losada

ABOGADO

TRAMITE

Al presente recurso de Reposición y en subsidio Apelación se le debe imprimir el trámite estipulado en los artículos 319, numeral 2 Y 3 art 322, numeral 2 art 323, párrafo 6 del art 323, todos del C.G.P.

PRUEBAS

Debe tenerse como prueba todos los documentos aportados en el proceso y el memorial radicado el día 13 de diciembre de 2021, objeto de la expedición del Auto atacado.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en su Despacho, en la(s) dirección(es) físicas conocidas y principalmente en mi correo electrónico enriquejose-23@hotmail.com

Se suscribe de usted, con respeto.

ENRIQUE JOSE RODRIGUEZ LOSADA.

C.C. 72.268.866 de Barranquilla.

T.P. 162538 del C.S. de la J.