Julio 24 de dos mil veinte (2.020)

Proceso: EJECUTIVO
Demandante: DOMEDICAL IPS SAS
Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA – SERETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL
Radicación: 44-001-31-03-002-2018-00032-00

Los apoderados judiciales del Departamento de la Guajira – Administración Temporal del Sector Salud mediante memoriales allegados al Despacho solicitan que se levanten las medidas cautelares decretadas dentro del proceso de la referencia con excepción al principio de inembargabilidad, toda vez que los recursos del Sistema General de Seguridad Salud son inembargables, de conformidad con la posición de la numerosa jurisprudencia y las normas de orden constitucional y legal, razón por la cual cita los artículos 9, 48 y 366 de la Constitución Política, el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, el artículo 40 de la Ley 1815 de 2016, lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, la sentencia C-313 de 2014, la Circular 65 de octubre 09 de 2018, el artículo 37 de la Ley 1593 de 2012, el artículo 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996, y como jurisprudencia constitucional relativa a la inembargabilidad señalo la C-546 de 1992, C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-555 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, C-354 de 1997, C-402 de 1997, C-566 de 2003, C-1064 de 2003, T-1105 de 2004, C-192 de 2005 y C-1154 de 2008. Luego, se refirió a los argumentos de la Corte Constitucional para justificar la inembargabilidad, y señaló que este principio tiene sustento constitucional en la protección de los recursos y bienes del Estado, además de la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.

Por lo anterior, concluyó que en el presente asunto el embargo ordenado mediante auto de fecha 24 de abril de 2019, y aplicado en el mes de marzo sobre la cuenta maestra del Banco Popular por la suma de $1.505.106.802,05, recae sobre recursos con destinación específica para seguridad social y salud del DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA- ADMINISTRACIÓN TEMPORAL SECTOR SALUD DEPARTAMENTAL, razón por la cual, indica que es abiertamente contrario a la Constitución y la Ley en la medida que están afectando recursos del Sistema General de Participaciones Sector Salud. Finalmente, anexa al memorial certificado expedido por la Directora de Financiamiento Sectorial del Ministerio de Salud y la Circular 2020EEE0007282 de fecha 21 de enero de 2020, proferida por la Contraloría General de La República.

De otro lado, el día 05 de mayo de 2020 el apoderado de la Administración Temporal Sector Salud del Departamento de la Guajira allego memorial, solicitando el levantamiento de la medida cautelar decretada mediante providencia de fecha 24 de abril del año en curso, y en los términos del numeral 11 del artículo 597 del C.G.P., toda vez que la medida recae sobre unos recursos púbicos señalados en el artículo 594 como inembargables y esta produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del sector salud en el Departamento de la Guajira. Aunado a lo anterior, y como fundamento de su petición cita los artículos 48 y 63 de la Constitución Política, el artículo 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996, articulo 13 de la Ley 1122 de 2007, articulo 21 del Decreto 028 de 2008, articulo 594 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el artículo 25 de la Ley Estatuaria No. 1751 de 2015 y el artículo 2.6.4.1.4. del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1° del Decreto 2265 de 2017.

Luego, indica que si bien el objetivo de las medidas cautelares es evitar que el deudor se sustraiga de su patrimonio, así como asegurar el pago efectivo de la obligación reclamada, los recursos financieros del estado destinados a satisfacer los requerimientos

indispensables para el cumplimiento de sus fines esenciales a través de la intangibilidad de dichos recursos y que solo así se protegen los recursos públicos frente a la práctica indiscriminada de embargos que expondría al estado a su parálisis total, al hacer prevalecer el interés particular de un cobro específico sobre el interés general en claro desconocimiento de la Constitución. Aunado a lo anterior, y con respecto a la procedencia del embargo de los recursos del Sistema General de Participaciones con fundamento en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil SIC7397-2018 radicación 11001020300020180090800 del 7 de junio de 2018 y el SIC4391-2019 radicación 44001221400020180009801 del 8 de abril de 2019, y del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de la Guajira– Sala Civil, Familia, Laboral, M.P, Dr. Carlos Villamizar Suarez en proveído del 23 de noviembre de 2017 expediente 44000131030022016000830O, por tratarse de obligaciones cuyo origen se encuentra en la prestación del servicio de salud a la población pobre y vulnerable del Departamento en lo no cubierto con subsidio a la demanda, argumenta que esta consideración no satisface la carga impuesta en el parágrafo del artículo 594 del C.G.P. en el sentido de invocar su fundamento legal para su procedencia y que por el contrario desconoce y afecta la garantía de la prestación eficiente y continua a toda la población beneficiada con la destinación de los mencionados recursos e impacta la sostenibilidad del Sistema de Salud del Departamento, razón por la cual concluye que prevalece el interés general sobre el particular y con la medida cautelar decretada frente a los recursos de salud del Departamento se genera insostenibilidad financiera y presupuestal para el sistema de salud.

Finalmente, con relación a la finalidad de la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, cita el artículo 2.6.3.4.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, y señala que para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y con el propósito de eliminar los eventos de riesgo que impiden asegurar la continuidad, cobertura y calidad del servicio, así como la correcta ejecución de los recursos del sector salud del Departamento de la Guajira es pertinente solicitar el levantamiento de la medida cautelar de embargo y retención de los dineros.

CONSIDERACIONES

Solicita la parte ejecutada el levantamiento de las medidas cautelares que con excepción de inembargabilidad fueron decretadas dentro del presente asunto.

Para ello exponen los abogados, además del numeral 11 del artículo 597 del CGP, la variedad de normas, tanto de rango constitucional como legal y jurisprudencia que indican o dan cuenta de la prohibición de embargar los recursos provenientes del sistema general de participaciones, naturaleza que tienen los dineros cautelados en el presente asunto.

Señalan además que, el parágrafo 2 del artículo 594 del CGP exigió una carga argumentativa para que proceda el embargo, so pena de que el destinatario de la orden se abstenga de cumplirla, así mismo, en caso de insistencia del operador, lo procedente sería la congelación de los recursos en una cuenta especial y solo serán puestos a disposición cuando exista una providencia ejecutoriada que ponga fin al proceso.

Después de transcribir los argumentos legales que tuvo del despacho para decretar las referidas medidas cautelares, indican los petentes que dichas consideraciones no satisfacen la carga impuesta en el parágrafo del artículo 594 del CGP, en el sentido de invocar el fundamento legal para su procedencia y por el contrario si desconoce y afecta la garantía de la prestación eficiente y continua a toda la población beneficiada con la destinación de los mencionados recursos e impacta la sostenibilidad del Sistema de Salud del Departamento.

Frente a los supuestos indicados, corresponde entonces la Despacho establecer si al decretar el embargo y retención de los dineros que por **concepto del sistema general de participaciones** sean girados a favor del Departamento de la Guajira o de la Secretaría Departamental de Salud al fondo de salud – subcuentas de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y subcuenta del régimen subsidiado de salud en los Bancos Agrario de Colombia, Popular, BBVA de Colombia S.A., Corbanca, Av Villas, Davivienda, Bogotá, Occidente, Citibank, Bancolombia, Colpatria, GNB Sudameris, Helm Bank, Pichincha, Coomeva, Caja Social, se quebrantó dicha prohibición o fue insuficiente la argumentación para el efecto y por tanto ello hace procedente el levantamiento de la referidas cautelas.

Ha de indicarse en primer término que la parte ejecutada en los términos del numeral 11 del artículo 597 ejudem no acreditó que las cautelas decretadas dentro del asunto que nos convoca produzcan insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, pues ningún elemento de juicio se aportó al respecto.

Así como tampoco se acreditó que el dinero puesto a disposición del despacho provenga de cuentas de naturaleza inembargable, en la medida que la certificación allegada proveniente de la Directora de Financiamiento Sectorial del Ministerio de Salud indica que una vez verificados los archivos en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF – Nación, se encontraron registradas y habilitadas las siguientes cuentas maestras para el giro de los recursos del sistema general de participaciones a nombre del Departamento de la Guajira, identificado con NIT. 892.115.015:

Entidad Bancaria	Cuenta No.	Clase	Estado	Denominación
Banco Popular	405103219	Ahorro	Activa	Salud Pública
Banco Popular	405103193	Ahorro	Activa	Oferta

Sim embargo el Banco Popular indica en memorial allegado el 06 de marzo de 2020 que los dineros en ese momento congelados a favor del presente proceso, ahora puestos a disposición, se encontraban retenidos o fueron debitados de la cuenta corriente No. 110-405-01233-7, por valor de 1.505.106.862,05, entonces como puede verse no pertenecen a ninguna de las cuentas certificadas como inembargables o marcadas como maestras según la certificación allegada.

Ahora bien, no obstante lo anterior, la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, a lo cual se conoce como el principio de inembargabilidad de dichos recursos, que tiene sustento en las normas y jurisprudencia citada por la defensa del ente territorial ejecutado, no fue desconocida en ningún momento por este estrado judicial.

Ello se denota incluso desde el primer párrafo del auto de fecha 24 de abril de 2019 en el cual se indicó "*El apoderado de la parte ejecutante solicita se decreten medidas cautelares de embargo y retención sobre las cuentas que la demandada posee en diferentes bancos de la ciudad, medidas que específicamente deben recaer sobre los dineros que la entidad territorial ejecutada tenga en el fondo de salud en la cuenta maestra – subcuenta de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y subcuenta del régimen subsidiado de salud. Lo anterior en aplicación de la regla jurisprudencial de excepción al principio de inembargabilidad.*"

Seguidamente, luego de mencionar la posición que había mantenido el Despacho hasta el momento dentro del proceso y de consignar las razones legales por las cuales variaba el criterio, se señalo *"el Despacho accederá a decretar el embargo y retención de los dineros que por concepto del sistema general de participaciones sean girados a favor del Departamento de la Guajira o de la Secretaría Departamental de Salud al fondo de salud – subcuentas de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y subcuenta del régimen subsidiado de salud en los Bancos Agrario de Colombia, Popular, BBVA de Colombia S.A., Corbanca, Av Villas, Davivienda, Bogotá, Occidente, Citibank, Bancolombia, Colpatria, GNB Sudameris, Helm Bank, Pichincha,*

Coomeva, Caja Social, por hallar presente en el sub lite el presupuesto jurisprudencial necesario para que opere la excepción al principio de inembargabilidad en relación con los mencionados recursos, cual es que la obligación que se cobre tenga su origen en alguna de las actividades a que se encuentran destinadas los mismos, en el caso la prestación del plurimencionado servicio de salud."

En el anterior orden de ideas la decisión adoptada fue fruto de la aplicación de lo que se ha denominado por la jurisprudencia excepción al principio de inembargabilidad, ello en la medida que se encontró en el sub lite las bases necesarias para efectuar dicha aplicación.

Ahora bien, en cuanto al sustento para adoptar dicha determinación, la cual estuvo enmarcada en los pronunciamientos de los superiores Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior del Distrito, ha de indicarse a los memorialistas que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001 y últimamente SU354/17, es deber de los jueces acatar los pronunciamientos tanto de los superiores, como el propio.

Al respecto en el último de los fallos citados indicó:

"Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales."

Así las cosas, mal puede argumentarse, que la decisión que se pretende controvertir (auto del 24 de abril de 2019) no cumple con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 594 del CGP en cuanto a que *"En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.",* pues claramente se consignó en dicho proveído el fundamento legal para la procedencia de la aplicación del principio de inembargabilidad el cual no es otro que los pronunciamientos de los superiores, que según se dejó sentado resultan vinculantes para esta dependencia y que indican que dicha figura es viable "*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".*

La referida hipótesis encuentra confirmación dentro del ejecutivo que nos convoca habida cuenta que también en el plurimencionado proveído se indicó "toda vez que el presente trámite tiene como sustento el cobro de obligaciones originadas en la prestación del servicio de salud (suministro de medicamentos a los afiliados de la EPS CAJACOPI para la atención de la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con el subsidio a la demanda de primer y segundo nivel en el Departamento de la Guajira), el Despacho accederá a decretar el embargo y retención de los dineros que por concepto del sistema general de participaciones sean girados a favor del Departamento de la Guajira o de la Secretaría Departamental de Salud al fondo de salud – subcuentas de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y subcuenta del régimen subsidiado de salud en los Bancos Agrario de Colombia, Popular, BBVA de Colombia S.A., Corbanca, Av Villas, Davivienda, Bogotá, Occidente, Citibank, Bancolombia, Colpatria, GNB Sudameris, Helm Bank, Pichincha, Coomeva, Caja Social, por hallar presente en el sub lite el presupuesto jurisprudencial necesario para que opere la excepción al principio de inembargabilidad en relación con los mencionados recursos, cual es que la obligación

que se cobre tenga su origen en alguna de las actividades a que se encuentran destinadas los mismos, en el caso la prestación del plurimencionado servicio de salud.".

Por lo antes expuesto no encuentra el despacho viable la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante proveído del 24 de abril de 2019, no obstante lo indicado en la Circular de la Contraloría General de la República allegada, pues ella desconoce el fundamento jurisprudencial que sustenta la decisión y el cual no puede dejar de acatarse por esta agencia judicial, según lo argumentado en precedencia.

Ahora bien, habida cuenta que el ente territorial ejecutado venía siendo objeto de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia del sector salud, se dice venía toda vez que fue informado que mediante Resolución 001114 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se sustituyó la misma por la medida de seguimiento autorizada por el artículo 27 del Decreto Legislativo 538 de 2020, debe indicarse que según lo dispuesto en el artículo 2.6.3.4.2.20 del Decreto 1068 de 2015 "*El pasivo originado en el servicio o sector se mantendrá a cargo de la entidad territorial sujeta de la medida, el cual deberá ser financiado con cargo a sus recursos propios o a los apropiados con destinación específica para el servicio o sector según el caso, pero, atendiendo las particulares normas que gobiernen este aspecto.*"; no obstante, se considera que dicha limitante solo opera respecto del Departamento quien bajo la referida medida no tenía la administración de los recursos del SGP, y por ello debía pagar el pasivo existente o causado con anterioridad o con posterioridad a la adopción de la pluricitada medida, generado en el correspondiente sector o servicio con dichos rubros, por lo que dicha disposición no puede tener el alcance de limitar en la vía judicial la garantía general de los acreedores que a voces del artículo 2488 del C.C, la constituye todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677, por lo que con fundamento en la citada disposición tampoco habría lugar a levantar las medidas cautelares, pues los dineros embargados nunca han salido del haber del ejecutado, son de sus propiedad y por tanto están llamados a respaldar el pago de la obligación que se ejecuta.

Toda vez que como se dijo anteriormente, se sustituyó la medida de asunción temporal de la competencia que venía soportando el Departamento, el despacho no reconocerá como apoderado de la entidad ejecutada al referido profesional, pues el mismo pertenecía a una dependencia que ya no hace parte de la administración departamental, ha de indicarse que el memorial presentado por el referido abogado se estudia en virtud de la representación judicial conjunta que de la entidad ejecutada ostentaba la administración temporal en atención a las facultades conferidas al doctor Julio Alberto Sáenz por el CONPES 3984 al momento de su presentación, de quien si bien no se allegó la Resolución de su nombramiento, con la certificación que se le dirigió por parte del Ministerio de Salud - Directora de Financiamiento Sectorial sobre la inembargabilidad de la cuentas, se considera acreditada dicha calidad. Ahora bien, el poder otorgado por el referido administrador temporal se verifica bajo el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Con fundamento en lo hasta aquí esbozado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha,

RESUELVE

PRIMERO: No acceder a levantar las medidas cautelares decretadas por medio de auto del 24 de abril de 2019, respecto de recursos que financian la salud con excepción al principio de inembargabilidad, de conformidad con lo antes expuesto.

SEGUNDO: No reconocer al Dr. Francisco Javier Flechas, como apoderado de la ejecutante en los términos mencionados.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
Jueza