

**RECURSO DE REPOSICION Y/O DE APELACION EN CONTRA DEL AUTO
DEL 11 DE NOVIEMBRE DEL 2021**

Jorge Fonseca Deluque <jotafonseca71@gmail.com>

Jue 18/11/2021 10:46

Para:

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

1 archivos adjuntos (330 KB)

RECURSO MEDIDAS - SYD VS ESE ARMANDO PABON DE MANAURE .pdf;

--

JORGE MARIO FONSECA DELUQUE
Magister en Contratación Publica y Privada
Especialista en Derecho Administrativo
Especialista en Derecho de los Negocios
Abogado Titulado

Señora

JUEZ SEGUNDA DEL CIRCUITO DE RIOHACHA – LA GUAJIRA

E.

S.

D.

Proceso: EJECUTIVO

Demandante: EMPRESA DE SUMINISTROS Y DOTACIONES DE COLOMBIA

Demandado: ESE HOSPITAL ARMANDO PABON

Radicación: 44001310300220100013300

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 11 DE NOVIEMBRE DE 2021, POR MEDIO DEL CUAL, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, RESOLVIÓ DECRETAR Y NEGAR ALGUNAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS.

PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y CONCEPTO DE INEMBARGABILIDAD

1) De acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 594 del CGP, los bienes, las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del SGP, regalías y los recursos de la seguridad social, son inembargables.

A su turno, el art. 45 de la ley 1551 de 2012 prescribe: *“La medida cautelar del embargo no aplicará sobre los recursos del sistema general de participaciones ni sobre los del sistema general de regalías, ni de las rentas propias de destinación específica para el gasto social de los Municipios en los procesos contenciosos adelantados en su contra”*.

De hecho, el principio de inembargabilidad de los recursos públicos siempre ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico desde antes de la expedición del Código General del Proceso, de allí que la Corte Constitucional a través de pronunciamientos emitidos dentro de demandas de constitucionalidad incoadas contra normas que consagran el aludido principio ha dicho invariablemente que *“la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta¹”*.

Ahora bien, aunque H. Corte Constitucional ha encontrado justificada la prohibición antes descrita, también ha contemplado excepciones a la regla general, para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la efectividad de los derechos

¹ Sentencia C-263 de 1994.

constitucionales y fundamentales de las personas, la seguridad jurídica, la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo.

Según lo ha reiterado la Corte Constitucional en sentencias C-546 de 1992, C-013, C-107 y C-337 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, C-793 de 2002, y C-543 de 2013, en las cuales se examinó la constitucionalidad de los artículos 16 de la Ley 38 de 1989, 19 del Decreto 111 de 1996 y 18 de la Ley 715 de 2001), la excepción a la Inembargabilidad opera en casos específicos y determinados, para asegurar el pago de:

(i) Créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

(ii) Sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

(iv) Los recursos de destinación específica como los provenientes del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico).

Sobre los dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones, la H. Corte Constitucional ha explicado que, debido a la especial destinación social de dichos recursos estos gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos del presupuesto general de la Nación, por lo que resulta mucho más razonable y apremiante la prohibición de embargabilidad.

No obstante lo anterior, bajo el estudio de los actos legislativos números 1 de 2001 y 04 de 2007 que crearon y modificaron el sistema General de Participaciones, respectivamente, la Corte Constitucional ha expresado que el principio de inembargabilidad que ampara los recursos del Sistema General de Participaciones también admite las excepciones antes descritas, pero supeditó su procedencia a que "las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)"² (Subrayado fuera de texto)".

² C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

En similar sentido, la misma Corporación mediante Sentencia C-1154 de 2008, declaró exequible el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 *–relacionado con la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones–*, y expuso que la posibilidad de decretar medidas de embargo no podía limitarse a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, pues ello podría hacer nugatorio el pago de las obligaciones en el evento en que esos recursos fueran escasos o existiera incertidumbre sobre las vigencias futuras. Por ello, se aceptó que en caso de que el rubro de libre destinación resultara insuficiente, debería acudir a los recursos de destinación específica.

A su turno, en la sentencia C-543 de 2013, la H. Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA y los numerales 1, 4 y el parágrafo del artículo 594 del CGP, los cuales introducen nuevamente la regla de inembargabilidad, sin embargo, dentro de sus consideraciones dejó claro que la interpretación de dicha normativa debía efectuarse a la luz de su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre el asunto en cuestión, reiterando el condicionamiento existente para las cuentas específicas pertenecientes al Sistema General de Participaciones.

Posteriormente, en sentencia C-313 de 2014, se declaró exequible el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, referido a los recursos que financian la salud, para lo cual, se precisó que:

“...la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y, por ende, no tiene carácter absoluto, debiendo entonces atenderse al momento de la aplicación del precepto, lo sentado por la jurisprudencia en materia de excepciones al mandato que excluye respecto de los causales de la salud la medida cautelar”; “bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con garantizar el derecho a la salud de las personas”.

Del mismo modo, el H. Consejo de Estado, en providencia de 21 de julio de 2017, consideró que pese a la prohibición de inembargabilidad expresa de la norma, dicho principio no podía ser absoluto, poniendo de manifiesto que la sentencia C-1154 de 2008, unificó su criterio jurisprudencial en torno a las tres excepciones a la regla general antes detalladas.

Aunado a lo anterior, se tiene que para efectos presupuestales las Empresas Sociales del Estado (ESE) tienen el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en virtud del artículo 5 del Decreto 111 de 1996, y se les aplicable el artículo 96 ibídem, el cual, establece que:

“A las Empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de Inembargabilidad”.

Existen obligaciones a cargo del Estado en las cuales la medida de embargo sobre los recursos del presupuesto es posible, en primer lugar sobre los destinados al pago de dichas acreencias y sobre los bienes de las entidades deudoras correspondientes, tal como, lo ha definido la Corte Constitucional en las sentencias a que se ha hecho referencia, y según concepto de la Procuraduría General de la Nación.

En criterio del Consejo de Estado, Sentencia de julio 22 de 1997, Ref. Exp. No. S-694 señaló que:

“ (...) c) de la interpretación armónica de las distintas normas y en especial del estatuto orgánico del presupuesto nacional, puede concluirse, así mismo, que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más (las que para efectos presupuestales de conformidad con el art. 5 del decreto 111 de 1996 se sujetan al régimen de las primeras) y las Empresas sociales del Estado, no tienen el carácter de órganos desde la perspectiva que señala el estatuto Orgánico del Presupuesto y por ende, según las reglas generales, son ejecutables y sus bienes sujetos a medidas cautelares” (Subrayado fuera de texto original).

El Ministerio de Salud, a través de Boletín Jurídico N°. 21, en apartes del concepto emitido por el Dr. William Javier Vega Vargas, jefe Oficina Asesora Jurídica, en su momento, precisó:

“... Si el embargo es impuesto con fundamento en un crédito originado en una de las actividades cubiertas por los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a salud, procederá el embargo sobre los recursos...”

En concepto de Ministerio de Hacienda N° 035730 del 24 de noviembre de 2005, consideró que a las Empresas Sociales del estado **“no les es aplicable el principio de Inembargabilidad de que trata la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional”** (negrilla fuera del texto).

2) Dentro de los bienes que pueden ser objeto de medida cautelar se encuentran los derechos, entre ellos, los de crédito, tal como lo anuncia el doctor HERNAN FABIO LÓPEZ, a página 771 y 772 en su obra Código General del Proceso, parte especial, en la que señala:

“El embargo de créditos: se desarrolla en el numeral 4º del artículo 593 del CGP, que dispone, cuando se trata de embargar un crédito “u otro derecho semejante” se remitirá al deudor oficio dando cuenta de la medida y queda perfeccionado cuando se entrega a aquel, conducta que además genera interrupción del término de prescripción que estuviere corriendo y en donde se le previene además que el pago lo debe efectuar directamente al juzgado, llegando, naturalmente, el vencimiento del crédito si es que aún no es exigible y que lo hará consignando “en la cuenta de depósitos judiciales”. “Recibido el oficio debe el deudor informar al juzgado acerca de si existe o no el crédito,

pues bien puede suceder que nunca surgió a la vida jurídica o que lo fue pero se extinguió; de ser cierta la cuantía del mismo, caso de estar vigente, la fecha de su exigibilidad, y si anteriormente existieron embargos o cesiones “so pena de responder por el correspondiente pago” lo que pone de presente la manifiesta importancia que para el supuesto deudor tiene el dar respuesta oportuna y con los datos requeridos”.

Sobre los requisitos del embargo de crédito, ver sentencia donde fue magistrado Ponente el Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, STC9057-2020, Radicación n.º 11001-02-03-000- 2020-02428-00, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Respecto al argumento señalado por el Juez para negar el decreto de la medida cautelar solicitada respecto de las entidades aseguradoras, es menester precisar que, no guarda relación con lo requerido en la medida, teniendo en cuenta que, no se solicitó el embargo y retención de los dineros que la demandada ESE HOSPITAL ARMANDO PABON, tenga o llegare a tener en las compañías, ALLIANZ COLOMBIA S.A, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, LIBERTY SEGUROS S.A., QBE SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, SEGUROS DEL ESTADO S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., SEGUROS BOLÍVAR S.A., ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, CARDIF COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., LA EQUIDAD SEGUROS, sino que lo pedido al despacho fue el embargo y retención de los dineros que le adeudan las empresas aseguradoras a la demandada, por concepto de prestación de servicios de salud a los usuarios asegurados de estas compañías a través del soat, por lo tanto, la medida si es admisible, pues estos dineros adeudados no ostentan la calidad de inembargables.

Además, no es necesario que el solicitante de la medida cautelar conozca en detalle las características del crédito, esto es, cuantía, exigibilidad, si fue cancelada, cedida, o si el crédito ya se había embargado por otra autoridad judicial diferente. La carga procesal, no recae en el peticionario de la cautela, sino en el deudor del demandado, en este caso, las compañías de seguros referidas por la apelante, que tienen que pagar deudas a ESE HOSPITAL ARMANDO PABON; así, si las destinatarias del oficio de embargo no dan respuesta, en el que se informa los detalles del crédito, serán responsables del pago correspondiente, previas las advertencias de esa conducta consignadas en el oficio remisorio.

Esta medida cautelar se debe hacer de manera genérica, porque el peticionario no tiene porqué conocer los detalles de un crédito del que es un tercero, y aunque no se tituló la solicitud como embargo de crédito, se puede deducir de las manifestaciones.

3) En virtud de los fundamentos legales, jurisprudencias y conceptos emitidos por diferentes entidades públicas respecto al principio de Inembargabilidad de los recursos del ADRES subcuenta ECAT por ser de destinación específica, y de los adeudados por las aseguradoras, es procedente de forma respetuosa sírvasse a tener en cuenta los siguientes argumentos:

Proceder de conformidad y ordenar que por secretaría se libren los correspondientes oficios. De igual forma manifiesto que para garantizar la obligación demandada me reservo el derecho a ampliar las medidas cautelares si las actuales llegaren a ser ilusorias o insuficientes.

Establecida como quedó la posibilidad de embargar los recursos del Sistema General de Participaciones, corresponde revisar lo atinente al procedimiento. Establece el parágrafo del art. 594 del CGP, que: *“las funciones judiciales o administrativas se abstendrán de decretar órdenes de embargos sobre recursos inembargables. 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”*.

Para cumplir la carga argumentativa que impone la norma, se encuentra que la petición de embargo encuadra dentro de la segunda causal de excepción al principio ampliamente mencionado que gobierna los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones, pues se trata de la ejecución de una sentencia judicial en firme, y la acreencia que se pretende satisfacer con la medida cautelar es de naturaleza de salud, a la cual están destinados los recursos perseguidos.

Del mismo modo, la medida encaja dentro de la tercera causal de excepción establecida por la Corte Constitucional frente a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, esto por mediar un título emanado del estado que reconoce una obligación clara, expresa y exigible, toda vez que, la obligación que se cobra, se deriva de suministros médicos y algunos de papelería, proporcionados por la Empresa de Suministros y Dotaciones de Colombia, a usuarios del servicio de salud de la demandada, con fundamento en las facturas de venta que fueron acompañadas a la demanda, y que aparecen aceptadas por el deudor sin glosa alguna, por lo que, mediante sentencia ejecutoriada adquirieron firmeza de cosa juzgada.

Al estudiar esta circunstancia, la corte constitucional, atendiendo criterios de igualdad frente a aquellas obligaciones que emanan de una sentencia judicial, expuso:

“Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo, ello no es así, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan

satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley”³.

En el mismo sentido, es clara la posición de la Corte Constitucional señalada en el marco jurisprudencial precedente, en cuanto a la posibilidad de que los recursos de destinación específica puedan ser utilizados en aquellos casos en los que el rubro de libre destinación resultará insuficiente con la finalidad de no limitar las medidas cautelares, por tal motivo, yerra el A quo al negar el decreto de las medidas sobre los dineros del Adres por ser destinación específica, cuando no existe prueba de que los otros recursos existentes basten para asegurar el cumplimiento de la obligación.

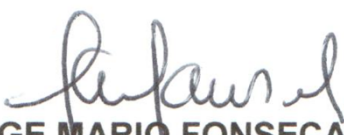
Por último, con respecto a los dineros adeudados por las entidades aseguradoras, se tiene que constituyen un crédito, y por lo tanto, pueden ser sujetos de embargo. Además, la medida se está solicitando sobre los dineros que le adeudan las empresas aseguradoras a la demandada por concepto de prestación de servicios de salud, obligaciones que no se originan en un contrato de seguros.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicitó sea revocado el auto que negó las medidas cautelares sobre los dineros del Adres subcuenta ECAT y los adeudados por las aseguradoras, pues con respecto al primero se predicen las circunstancias para aplicar dos excepciones a la regla general de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en cuanto al segundo, es embargable por ser un crédito.

PRETENSIONES

- 1. SE ORDENE REVOCAR PARCIALMENTE**, la providencia de fecha 11 de noviembre del 2021 y en su defecto decretar la totalidad de las medidas en cuenta al ADRES Y A LAS ASEGURADORAS, conforme a los argumentos esbozados en el presente documento.

Atentamente,


JORGE MARIO FONSECA DELUQUE
C.C. No. 84.034.707 de Riohacha

³ Sentencia C-354 de 1997