Certificado: 2019-00252-00 recurso de reposición y apelación contra auto que niega sanción
Notificacion Judicial <notificacionjudicial@arrigui.com>
Vie 24/06/2022 15:30
Para:

- Juzgado 10 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:

- Alexander Bermúdez Correa <abermudez@juridex.co>

Este es un Email Certificado™ enviado por **Notificacion Judicial**.

Señora
JUEZ DÉCIMA CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: FUNDACIÓN VALLE DEL LILI
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO
RADICADOS: 760013103-010-2019-00252-00
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Cordial saludo,

De manera atenta, me permito remitir memorial que contiene recurso de reposición y apelación contra el auto de fecha 17 de junio del 2022, mediante el cual se niega imponer sanción.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 2213 del 2022, envío simultáneamente la presente comunicación al apoderado de la entidad demandada.

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 especifica. 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.

RPost ® Patentado

Señora
JUEZ DÉCIMA CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: FUNDACIÓN VALLE DEL LILI
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO
RADICADOS: 760013103-010-2019-00252-00
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 12.191.168 expedida en Garzón, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional número 66.656 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de las entidades demandantes, concurro ante su despacho con el fin de interponer **recurso de reposición y en subsidio de apelación** en contra del auto de fecha 17 de junio del 2022 mediante el cual se negó imponer sanción a los representantes legales de **NUEVA EPS S.A.** y la **CLÍNICA NUEVA DE CALI S.A.S.** por la renuencia a acatar la medida cautelar decretada dentro del presente proceso, recurso que fundamento en los siguientes,

ARGUMENTOS

Aduce el Despacho que, en relación con el cumplimiento de la medida cautelar cuyo cumplimiento se reclamó a través de la solicitud de sanción, la Clínica Nueva de Cali S.A.S. contestó que la demandada no poseía acciones en tal sociedad, mientras que NUEVA EPS S.A. indicó que las acciones de la demandada eran "inembargables", aduciendo para el efecto que los recursos "del subsidio familiar" eran inembargables, a la par que "*la totalidad de los bienes de una Caja de Compensación no se constituyen como prenda común para los acreedores de la EPS administrada por aquella Caja de Compensación",* según lo dispuso el Tribunal Superior de Cali.

Al respecto, consideramos que el primer error del Despacho consiste en haberse desprendido del deber de hacer un análisis de fondo sobre la validez de los argumentos esgrimidos por las entidades oficiadas, en particular, por parte de NUEVA EPS S.A., a efectos de determinar si le asistía o no la razón en oponerse a la

medida cautelar, pues nótese que en el auto recurrido, el Despacho se limitó a transcribir la respuesta de la entidad, para simplemente aducir que *"se encuentra una justificación legal para no acatar las disposiciones del despacho, toda vez que se demuestra legalmente las razones para NO acatar embargo de bienes de la caja de compensación familiar",* pero tal conclusión, reitero, no se acompañó de las consideraciones fácticas y jurídicas del juez que lo llevaron a tal conclusión.

Con todo, lo cierto es que la manifestación contenida en el oficio de respuesta de NUEVA EPS S.A. pretende tergiversar las normas que invoca y darles un alcance que no tienen, máxime cuando no existe ningún fundamento legal de dicha oposición; tan solo un concepto de la Superintendencia de Subsidio Familiar (que nada tiene que ver con la procedencia del embargo de acciones de una Caja, sino de recursos del *subsidio familiar),* y una providencia aislada del Tribunal de esta ciudad que tampoco estudió la posibilidad de embargar este tipo de bienes particulares.

En efecto, en la providencia citada en forma tergiversada por la funcionaria de NUEVA EPS S.A., se indicó que "*la totalidad de los bienes de una caja de compensación no se constituye como prenda común para los acreedores de la EPS administradas por aquella caja de compensación",* y allí se adujo como fundamento jurídico de tal afirmación, que según lo dispuesto por la Sentencia STC8017-2014 de 20 de junio del 2014 proferida por la Corte Suprema de Justicia, *"por expresa prohibición legal – artículos 156, 177, 178 y 205 de la Ley 100 de 1993 y artículo 40 de la Ley 1430 de 2010, no puede subsidiar o pagar obligaciones del Programa de Entidad Promotora de Salud que administra porque los recursos del aporte proveniente del 4% que aquella recauda no está dado para los servicios de salud, en razón a que, de ser así, se afectaría su manejo financiero de cara a las obligaciones para las que fue creada".*

Así las cosas, ni de la sentencia STC8017-2014 de 20 de junio del 2014, ni de los artículos 156, 177, 178 y 205 de la Ley 100 de 1993 y artículo 40 de la Ley 1430 de 2010, se desprende de ninguna manera que *la totalidad de los bienes de una caja de compensación* dejen de ser prenda general de los acreedores del programa de EPS de la Caja. Lo que advirtió la Corte en la Sentencia STC8017, es que los recursos provenientes **del aporte del cuatro por ciento (4%) de la nómina** que recaudan las Cajas de Compensación Familiar no pueden destinarse a subsidiar las actividades

de mercadeo y salud, pero de ninguna manera se dijo allí que *la totalidad de los bienes de una caja de compensación* tienen la misma destinación específica:

> *"El Artículo 40 (modificatorio del precepto 65 de la Ley 633 de 2000) de la Ley 1430 de 29 de diciembre de 2010, «[p]or medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad», dispone, en aras de regular el «manejo financiero» de las Cajas de Compensación Familiar, que «[l]as cajas tendrán un manejo financiero independiente y en cuentas separadas* ***del recaudo del cuatro por ciento (4%) de la nómina****, para los servicios de mercadeo y salud, incluidos en estos últimos las actividades de IPS y EPS. Por consiguiente, a partir de la vigencia de la presente Ley,* ***en ningún caso los recursos provenientes del aporte del cuatro por ciento (4%) podrán destinarse a subsidiar dichas actividades****»*
>
> *Por ende,* ***el apuntado recaudo del 4% mal puede tener como destino las actividades de marras, esto es, las de mercadeo o salud****."* (Se resalta)

Como se observa, del artículo 40 de la Ley 1430 del 2010, tan solo se desprende que los recursos provenientes del 4% de la nómina no pueden destinarse al pago de las actividades de mercadeo o salud, punto en el que la Corte ni siquiera abordó alguna discusión profunda, pues el tenor literal de la norma es claro y no admite alguna otra interpretación, de manera que la justificación de NUEVA EPS S.A., relativa a que *todos los bienes de una caja de compensación* cuentan con la misma protección legal que se predica del recaudo del 4% de la nómina que las cajas recaudan, es abiertamente contraria a las normas citadas.

Lo propio puede decirse de los artículos 156, 177, 178 y 205 de la Ley 100 de 1993 citados por el Tribunal accionado. El artículo 156 establece las características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud; el artículo 177 contiene la definición de las Entidades Promotoras de Salud; el artículo 178 establece las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, y el artículo 205 determina que las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones de los afiliados al Régimen Contributivo, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.

En ninguno de los artículos en mención, existe algún supuesto legal del cual se derive que *la totalidad de los bienes de una caja de compensación* se encuentran excluídos de la prenda general de los acreedores del programa de EPS de la Caja.

En otros términos, la interpretación que NUEVA EPS S.A. efectuó de las normas en mención en la respuesta a la orden de embargo es absolutamente ajena a su tenor literal, pues consideró que unas acciones en una sociedad comercial, de naturaleza particular y privada, gozaban de la misma prerrogativa que los aportes del 4% de la nómina, esto es, que se trata de recursos con destinación específica que no pueden destinarse a cubrir las actividades de mercadeo y salud de la Caja, conclusión totalmente descabellada, y que da al traste con el principio establecido en el artículo 2488 del Código Civil, pues recuérdese que para que un bien no pueda ser perseguido por el deudor, debe existir alguna norma positiva que expresamente prohíba su embargo, como lo determinan el artículo 1677 del Código Civil, y el artículo 594 del Código General del Proceso.

Las acciones sobre las cuales recae la medida cautelar son activos propios de la Caja de compensación, y en esta medida, se reitera que no existe ninguna limitación legal para su embargo. Esta discusión no es de poca monta, pues admitir la tesis según la cual cualquier activo de una EPS o Caja de Compensación de naturaleza particular es inembargable, por el solo hecho de que su titular presta un servicio público, derogaría *de facto* el principio contenido en el artículo 2488 del Código Civil. En este escenario, la condición de inembargable del bien no se determinaría por su naturaleza u origen, sino por el simple nombre de quien ostenta su dominio.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2022, en la que se refirió a la inembargabilidad de las cotizaciones que recaudan las EPS´s como delegatarias del ADRES, indicó lo siguiente:

> *"En ese sentido, partiendo del supuesto de que el cobro judicial de las obligaciones claras, expresas y exigibles* ***hace parte del derecho a una tutela judicial efectiva****, no cabe duda de que las IPS ejecutantes que hayan acreditado –y que en adelante acrediten– sus respectivos títulos,* ***bien pueden proseguir con sus legítimas reclamaciones contra la EPS morosa, persiguiendo ya no los recursos públicos, inembargables y de destinación***

> ***específica del SGSSS <u>sino la prenda general de garantía de la deudora</u>****, sujetándose para el efecto a las reglas y los procedimientos consagrados tanto en las normas civiles como en aquellas disposiciones especiales que resulten aplicables…"*

Si la Corte Constitucional exhorta a que la tutela judicial efectiva a que tienen derecho las I.P.S. como la entidad accionante se efectúe persiguiendo recursos propios de las EPS, mas no recursos del SGSSS, resulta un contrasentido que los jueces ordinarios también restrinjan la posibilidad de perseguir bienes propios de las EPS´s (en este caso, de la Caja que administra el programa de EPS), bajo el genérico argumento de que la Caja desarrolla actividades de interés público, pues lo mismo se predica respecto de las EPS, sin que eso las faculte a defraudar a sus acreedores cubriendo con el manto de la "inembargabilidad" la totalidad de sus activos propios, máxime en el presente caso, donde se ha privado a la parte que represento de embargar tanto bienes propios de la demandada, como recursos del SGSSS administrados por ella, considerando unos y otros como inembargables.

Tanto para EPS´s como para las Cajas de Compensación aplica un mismo principio general, y es que la inembargabilidad de sus recursos se predica es de aquellos de naturaleza parafiscal que administran en nombre del Estado (cotizaciones al régimen contributivo en caso de las EPS, y recursos del 4% de la nómina en el caso de las Cajas), pero se reitera, dicha prerrogativa no se puede extender *ad infinitum* a cualquier activo de ellas, so pena de violar el principio de prenda general de los acreedores.

Por lo expuesto, consideramos que con la determinación de no imponer sanción a NUEVA EPS S.A. y conminarla a que cumpla con la orden de embargo, el Despacho lesiona el derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la demandante, como quiera que le dio un tratamiento legal absolutamente inaplicable a las acciones de la Caja, asemejándolos con recursos de naturaleza parafiscal (el recaudo del 4% de la nómina), y de esta forma excluirlos en forma arbitraria de la universalidad de bienes de la demandada que son susceptibles de embargo, cuando respecto de ellos, se reitera, no se demostró la existencia de

una causal o supuesto de inembargabilidad, sin que ello se derive simplemente de quién es su titular.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente se revoque la providencia recurrida, y en su lugar, se sancione a NUEVA EPS S.A. por el desacato a la orden de embargo, y se le conmine a cumplir con dicha orden, puesto que las acciones de una Caja en una sociedad comercial no son *recursos parafiscales* de los que trata el artículo 40 de la Ley 1430 del 2010.

En forma subsidiaria, solicito se conceda la apelación de la providencia de fecha 17 de junio del 2022, como quiera que con el auto recurrido se niega de plano el incidente de sanción solicitado contra las entidades oficiadas (Art. 321 num. 5° del C.G.P.) a la par que con la providencia se determina *de facto* el levantamiento o revocatoria del auto que había decretado la medida cautelar de embargo de acciones de la entidad demandada (Art. 321, num. 8°).

Respetuosamente,

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA
C. C. No. 12.191.168 de Garzón
T. P. No. 66.656 del C.S. de la J.