



13-001-33-33-008-2016-00180-01

Cartagena de Indias D. T. y C, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	EJECUTIVO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00180-01
Demandante	YAIR ALFONSO CASTRO CARO
Demandado	E.S.E. HOSPITAL ANA MARÍA RODRÍGUEZ
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Temas	INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el proveído de fecha 17 de enero de 2018, que dispuso negar el decreto de medidas cautelares.

II. ANTECEDENTES

Providencia apelada.

Mediante providencia de 17 de enero de 2018 (providencia que se recurre), el Juez Octavo Administrativo de Cartagena denegó la solicitud de medidas cautelares impetrada, fundamentalmente porque se trata de recursos públicos de la salud que a la luz de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 313 de 2014 y de la ley 1751 de 2015 (estatutaria del derecho fundamental a la salud) son inembargables.

Finalmente y luego de citar a título de marco normativo el decreto 050 de 2003 que consagra la inembargabilidad de recursos del régimen subsidiado; el decreto 111 de 1996; la ley 715 de 2001 y el artículo 134 de la ley 100 de 1993, entre otras normas, terminó coligiendo que lo que debe imperar es declarar la improcedencia de la medida solicitada, habida cuenta que conforme a las normas que regulan el SGP y la financiación del régimen subsidiado, los recursos destinados a financiar los servicios de salud para la población pobre y vulnerable son por principio inembargables, aunado a que la Corte Constitucional ha reiterado que los recursos provenientes de la UPC-S también los son, pues su carácter de contribuciones o rentas parafiscales no se pierde así dichos recursos se encuentren en cuenta a nombre de la EPS.



13-001-33-33-008-2016-00180-01

La apelación.

El ejecutante presentó el recurso de apelación contra la aludida decisión, para que en su lugar se revoque el auto apelado y en su lugar se decreten las medidas cautelares, basado en síntesis que no se comparte el criterio de inembargabilidad ya que existen excepciones a dicho principio.

Sugiere que la misma sentencia C – 313 del 2014 señala que la inembargabilidad no opera como una regla absoluta y cita al respecto apartes de los cuales se lee: *"no puede perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derechos al trabajo, entre otros. Es por ello que la norma cuestionada acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales"*; también citó: *"podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica"*.

Agrega que es procedente decretar la medida por cuanto la misma no generara quiebra en el ente demandado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la ley 1437, este Tribunal es competente en segunda instancia para conocer de las apelaciones de autos susceptibles de ese medio de impugnación.

3.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación.

Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en su decisión desata una controversia inicial delimitada por las peticiones del actor. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de definir la solicitud impetrada, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.



13-001-33-33-008-2016-00180-01

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

(...)"

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan, tanto el principio de congruencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

3.3. Problema jurídico.

Se desarrollara problema jurídico abordando el tema de la inembargabilidad de recursos públicos y sus excepciones, para luego determinar si en el sub lite se debe quebrar la decisión apelada.

3.4. Tesis

Se revocara la decisión por haberse sustraído del estudio en relación con la posibilidad o no de dar aplicación a las excepciones que sobre inembargabilidad de recursos públicos han sido decantadas por la jurisprudencia.

3.5. Marco normativo y jurisprudencial.





13-001-33-33-008-2016-00180-01

3.5.1. Justificación constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos.

El artículo 63 de la Constitución Política dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Estos mismos instrumentos de protección se predicán para los bienes que conforman el patrimonio arqueológico y otros bienes que conforman la identidad nacional, conforme al artículo 72 de la Carta Política.

Por virtud de dichos mandatos constitucionales, los bienes de uso público, no pueden ser objeto de transferencia en su propiedad, ni de prescripción adquisitiva o extintiva de dominio, o ser afectados por la imposición de medidas cautelares.

La justificación constitucional del principio de inembargabilidad, guarda relación con el cumplimiento de los fines constitucionales y de las normas orgánicas del presupuesto, así como el respeto del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional¹ al manifestar que el principio de inembargabilidad pretende proteger los recursos financieros del Estado destinados a satisfacer los requerimientos indispensables para el cumplimiento de sus fines esenciales, a través de la intangibilidad judicial de dichos recursos.

Solo así se protegen los recursos públicos frente a la práctica indiscriminada de embargos que expondrían 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 Constitución².

Existe entonces un soporte constitucional, legal y jurisprudencial, protector del principio de inembargabilidad de los recursos públicos de obligatoria observancia por parte de los jueces y funcionarios administrativos. No obstante, la inembargabilidad no es un principio absoluto.

En efecto, existen una serie de excepciones contenidas tanto en instrumentos legales, como en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que permiten la aplicación de medidas cautelares sobre bienes o recursos públicos, en principio cobijados con dicha protección.

¹ Véase sentencia C – 546/92 reiterada entre otras en las sentencias C – 013 de 1993; C – 107 de 1993; C – 337 de 1993; C – 103 de 1994 y C – 263 de 1994

² Corte Constitucional. Sentencia C – 566 de 2003.



13-001-33-33-008-2016-00180-01

En ese sentido, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C – 1154 de 2008, limitó el beneficio de inembargabilidad cuando se trata de:

1) La necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con lo cual se busca efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; por considerar que la tensión existente entre el principio de intangibilidad judicial del presupuesto general de la nación, y el derecho al trabajo, debe resolverse en favor de este último, por constituir un valor fundante del Estado Social de Derecho merecedor de una especial protección constitucional, en procura de la realización efectiva de los derechos laborales reconocidos en sentencias judiciales o actos administrativos.

La Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley 028 de 2008 concerniente al monitoreo, seguimiento y control de los recursos del Sistema General de Participaciones, bajo el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, deben efectuarse máximo en un plazo de 18 meses³ posteriores a su ejecutoria, luego de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de **las entidades territoriales**, y si dichos recursos no son suficientes se podrá acudir a los recursos de destinación específica y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

2) El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias, tal y como se postuló en la sentencia C – 354 de 1997, donde además la Corte señaló que en tratándose de providencias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, era menester acatar los plazos para su cumplimiento y ejecución señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A., transcurridos los cuales es viable ordenar el embargo de los recursos del presupuesto, comenzando con el rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones⁴.

3) Los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. En la misma providencia C – 354 de 1997 la Corte Constitucional hizo extensiva la regla de decisión señalada respecto de la

³ Este término al que se refiere la Corte Constitucional corresponde al término de ejecutabilidad de las condenas proferidas contra entidades públicas contenido en su momento en el artículo 177 de Código Contencioso Administrativo. Por ende con la expedición de la ley 1437 de 2011 dicho plazo legal ha sido reducido a 5 días, en aquellos eventos en los cuales la contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias (art. 195 CPACA), o de máximo 10 meses, en los demás casos (art. 192 inciso segundo del CPACA).

⁴ Con la expedición de la ley 1437 de 2011, se ha de entender que la normas vigentes sobre el cumplimiento y la ejecución de sentencias corresponden en su orden, a los artículos 192 (30 días después de la comunicación de la sentencia), y 192 y 195 (10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o 10 días desde la firmeza de la sentencia o conciliación, si la contingencia litigiosa fue provisionada en el Fondo de Contingencias).





13-001-33-33-008-2016-00180-01

excepción al principio de inembargabilidad para el pago de sentencias judiciales, a aquellos créditos cuyo título consta en actos administrativos, o que sean originados en las operaciones contractuales de la administración, esto es, provenientes del Estado deudor, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Para el alto tribunal tanto valor tiene el crédito reconocido en una sentencia como el que crea el propio Estado, con una particularidad y es que en el caso de títulos ejecutivos emitidos mediante actos administrativos la obligación debe emanar del mismo título, y en el evento de que hayan sido producidos de manera manifiestamente fraudulenta es posible su revocación por la administración⁵.

Por demás, la Corte Constitucional reafirma en la sentencia C – 1154 de 2008, la regla jurisprudencial trazada en la sentencia C – 793 de 2002 y reiterada en la C - 566 de 2003, C – 192 de 2005 y T – 1194 de 2005, según la cual, estas tres reglas de excepción al principio de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, son igualmente aplicables respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran fuente en alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del sistema (educación, salud, agua potable y saneamiento básico), a excepción de los recursos de propósito general que los municipios de 4º, 5º y 6º categoría destinen libremente – por autorización del artículo 78 de la ley 715 de 2001 hasta un 42% -, para inversión u otros gastos de funcionamiento distintos a financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico, en cuyo caso no gozan de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones.

3.5.2. Inembargabilidad de los recursos de la salud y su naturaleza jurídica.

No cabe duda que los recursos de la salud son de carácter público, pues como en varias ocasiones lo ha sostenido la Corte Constitucional⁶, dicho peculio es de índole parafiscal y esto refuerza su naturaleza pública; no en vano el artículo 9º de la ley 100 de 1993 dispone que *"no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las institucionales de seguridad social para fines diferentes a ella"*, y a su turno el artículo 25 de la ley estatutaria 1751 de 2015, define sin ambages dichos recursos como de naturaleza pública.

Dichos recursos, desde la egida de la jurisprudencia también gozan del privilegio de la inembargabilidad, tal y como lo decantó la Corte Constitucional en la sentencia C – 313 del 2014, misma que hace parte de la ya consolidada línea jurisprudencial que ha permitido plantear el quiebre

⁵ Véanse las sentencias C – 103 de 1994 y T – 639 de 19969.

⁶ Cfr. Sentencias T-1195 de 2004, C-824 de 2004 y C-262 de 2013 entre otras.



13-001-33-33-008-2016-00180-01

excepcional del principio de la inembargabilidad de recursos públicos, pero con la nota particular que indica que dicha regla no es absoluta.

Así se expone en el citado fallo:

"(...)

Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, "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 Carta"⁷. **Para la Sala, la prescripción que blindada frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar.** (Negritas puestas por la Sala).

3.5.3. La inembargabilidad desde la egida de la ley.

Es quizás el artículo 594 de la ley 1564 de 2012 el principal exponente normativo legal, que refiere sobre la inembargabilidad del presupuesto general de la Nación, siendo claro, por demás en que **los recursos de la seguridad social son inembargables.**

En lo pertinente dicha norma dispone:

"Art. 594.- Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y **recursos de la seguridad social.**

(...)

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de la mismas.

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones.

(...)

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

⁷ Cfr. Sentencia C-263 de 1994.



13-001-33-33-008-2016-00180-01

No obstante, la aludida norma en su **parágrafo** reitera la obligación de los funcionarios judiciales de abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables, con la salvedad de 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"**.

Aparte de lo anterior, se han expedido diversos instrumentos legales de protección de la inembargabilidad frente a determinadas fuentes de recursos, en atención a la destinación de tales ingresos prevista por el legislador, buscando con ello la integridad del patrimonio colectivo, la satisfacción del bienestar general y el cumplimiento de los bienes esenciales del Estado.

Como ejemplo de ello se tienen entre otras normas, el decreto 111 de 1996 (art. 19) y decreto 1068 de 2015 (art. 2.8.1.6.1), que tratan de la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales; el decreto 1082 de 2015 (art. 2.8.1.6.1.1) que refiere sobre la inembargabilidad de cuentas a favor de la Nación; la ley 715 de 2001 (arts. 18 y 91) y ley 1551 de 2012 (art. 45) que tratan de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones; ley 1530 de 2012 (Art. 70) sobre inembargabilidad de recursos del Sistema General de Regalías y la ley 1437 de 2011 (art. 195 parágrafo 2) sobre inembargabilidad del monto asignado para el pago de sentencias y conciliaciones y de los recursos del Fondo de Contingencias.

Específicamente en tratándose de recursos de la seguridad social se tiene la ley 100 de 1993 (artículo 9), la ley 1551 de 2012 (artículo 45) y la ley 1751 (artículo 25), esta última quizás la de más importancia por tratarse de la norma estatutaria que regula el derechos fundamental a la salud.

3.6. Caso en concreto.

Principiase por comentar que, como viene de advertirse *in extenso*, la inembargabilidad de los recursos del Estado pervive en la actualidad en el ordenamiento jurídico colombiano y es regla general de obligatorio cumplimiento tanto para los funcionarios judiciales como para los de carácter administrativo; sin embargo, **dicha inembargabilidad no es absoluta ya que existen – se itera – una serie de excepciones contenidas tanto en instrumentos legales, como en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.**

En el asunto de marras, verdad de perogrupo resulta ser que lo que se trata de afectar son las rentas o bienes de una Empresa Social del Estado que por



13-001-33-33-008-2016-00180-01

disposición de la ley no es posible cautelar, en principio, dada su naturaleza de inembargables.

Sin embargo, la Sala debe recordar que los precedentes jurisprudenciales informan (específicamente el fallo de control abstracto de constitucionalidad C- 313 – 2014 que hace relación a los recursos de la salud) que dicha regla de inembargabilidad no es absoluta ya que, eventualmente puede chocar con otros mandatos, luego en el caso concreto puede ser posible entonces dar aplicación - *mutatis mutandis* - a las excepciones planteadas en la línea jurisprudencial a la que se ha hecho alusión, si es que se llegase a considerar, según las circunstancias particulares del caso, que puede abrirse paso alguna de ellas.

Lo que avizora la Sala en el sub lite es que, si bien le asiste razón al *a quo* en cuanto concluyó que los recursos de la salud son inembargables, no es de recibo que le haya dado a dicha regla el tratamiento de "absoluta", sin más, pues como quedó plasmado, la misma ofrece excepciones.

Se advierte igualmente que el razonamiento y la labor de argumentación se agotó en la lisa y llana conclusión de que los recursos de la salud son inembargables, a instancias de la transcripción fría de la jurisprudencia, sin atender las posturas ya decantadas por la misma que legitiman la posibilidad de afectar dichos recursos en función de la reivindicación de otros valores fundantes del Estado Social de Derecho merecedores también de una especial protección constitucional.

Y es que, bien pudo haberse decretado la medida cautelar realizando las salvedades y motivaciones que sean del caso, no obstante el carácter de inembargable de los aludidos recursos, pues no bastaba sino, tal y como lo dispone el parágrafo del artículo 594 del CGP, invocar el fundamento legal; mismo que, bien puede sustentarse en las sub reglas jurisprudenciales analizadas, armonizadas eso si con las circunstancias particulares del caso concreto.

Por lo anteriormente esbozado y dada la exigua carga argumentativa expuesta en la decisión apelada, se revocara la misma para en su lugar ordenarle al juez de primera instancia que rehaga el estudio de fondo de la petición de embargo que dio lugar a la alzada, teniendo en cuenta lo expuesto en relación con la posibilidad o no de dar aplicación a las excepciones que sobre inembargabilidad de recursos públicos han sido decantadas por la jurisprudencia, debiendo cumplir la carga que impone el parágrafo del artículo 594 del CGP, si es que tiene a bien decretar las medidas.



13-001-33-33-008-2016-00180-01

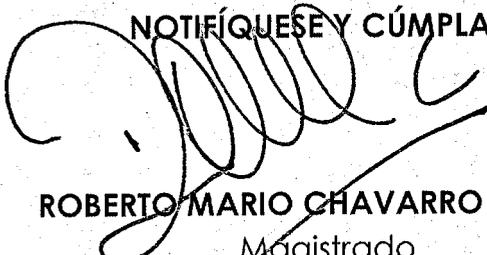
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar en Sala de Decisión Fija 001, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

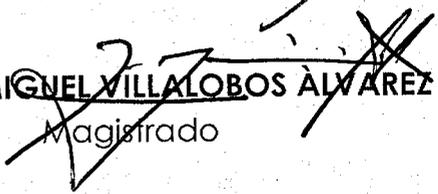
VI. RESUELVE

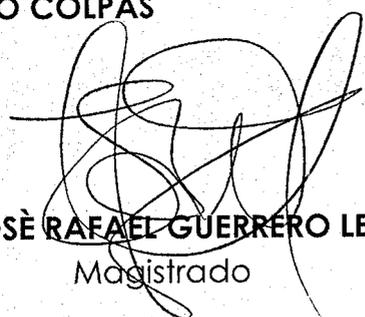
PRIMERO: REVÒCASE la decisión apelada.

SEGUNDO: ORDÈNASE al *a quo* que rehaga el estudio de fondo de la petición de embargo que dio lugar a la alzada, teniendo en cuenta lo expuesto en relación con la posibilidad o no de dar aplicación a las excepciones que sobre inembargabilidad de recursos públicos han sido decantadas por la jurisprudencia, debiendo cumplir la carga que impone el parágrafo del artículo 594 del CGP, si es que tiene a bien decretar las medidas cautelares invocadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Magistrado


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Magistrado


JOSÈ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado