



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR. Radicado 1ª Inst. 54001-3153-0031-2018-00142-01. Radicado 2ª Inst. 2018-0387-01.

DEMANDANTE: TRAUMA IMPLANTES S.A.S.

DEMANDADA: COOMEVA E.P.S.

Magistrado Sustanciador Dr. GILBERTO GALVIS AVE.

1. ASUNTO POR RESOLVER

EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por el apoderado judicial de la entidad demandada COOMEVA E.P.S., contra el ordinal cuarto (4º) del proveído calendado el doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018),¹ proferido por el Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta, que dispuso decretar el “...embargo y retención de los dineros depositados en cuentas Corrientes, de ahorros, CDTs o cualquier título bancario o financiero que el demandado tenga en las entidades bancarias citadas en el numeral primero del escrito de solicitud de medidas cautelares visto folio 1. -DAVIENDAM BANCOLOMBIA, BANCO AGRARIO, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO BBVA, BANCO SUDAMERIS, BANCO DE BOGOTÁ, COLPATRIA, BANCO AV VILLAS, CITYBANK-“. (...). Limitó la medida hasta por la suma de \$500'000.000.00, advirtiéndole que tratándose de cuentas de ahorros, deberá tenerse en cuenta el límite de inembargabilidad y por lo tanto, sólo podrán retener las sumas que los

¹ Folio 2 cdno. copias

superen, lo anterior con fundamento en el numeral 10 del artículo 593 del CGP.

2. DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión reseñada anteriormente, el apoderado de la entidad ejecutada COOMEVA EPS, en escrito del 25 de septiembre de 2018,² interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el ordinal cuarto (4º) del auto adiado el 12 de junio del mencionado año, solicitando se levanten las medidas cautelares que se hubiesen practicado y solicitado sobre bienes que no hacen parte del patrimonio de la EPS, considerando en síntesis, que la Ley estatutaria 1751 de 2015, estableció de forma perentoria en su artículo 25, el concepto de inembargabilidad de los dineros de financiación y mantenimiento del sistema de salud en Colombia, razón por la cual en la presente causa no es procedente por ninguna razón que se profieran medidas cautelares sobre cuentas, depósitos y cualquier recurso financiero de la entidad que representa.

El Juez A-quo, en el proveído del doce (12) de noviembre de 2018, el Juez A-quo, mantuvo lo decidido en el auto recurrido y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación.³

3. DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 29 de noviembre de 2018,⁴ el Despacho dispuso que a costa de la parte apelante el Juzgado de primera instancia expidiera copia de la demanda y del mandamiento de pago proferido dentro del proceso de la referencia, y en cumplimiento a tal orden, con oficio

² Folios 6-15

³ Folios 16-22

⁴ Folio 8 cdo. segunda instancia

número 0127 del primero (1º) de febrero hogaño, remitió las copias aludidas en un (1) cuaderno con 50 folios.

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso, por lo que se procederá a resolverla, previas las siguientes,

4. CONSIDERACIONES

Señala el artículo 328 del Código General del Proceso, que el recurso de apelación es un acto procesal de impugnación de las providencias judiciales de primera instancia; es el mecanismo para hacer operante el principio de las dos instancias y tiene por objeto llevar al convencimiento del Superior jerárquico la decisión del inferior, a fin de que se revisen y se corrijan los yerros que éste hubiese podido cometer.

De acuerdo al tema objeto de controversia, corresponde establecer en esta instancia, si efectivamente el Juzgador de primer grado incurrió en el desacierto que le enrostra el gestor, al haber decretado el embargo de dineros que provienen del sistema de seguridad social en salud, comoquiera que se plantea por la parte apelante, en síntesis, que los dineros que administran las EPS-S, se nutren de los recursos del Sistema General de Participaciones, los cuales considera son inembargables al tenor de lo consagrado en el artículo 25 de la Ley 1715 de 2001. Corresponde entonces a la Sala establecer, si efectivamente el Juzgador de primer grado incurrió en el desacierto que le enrostra el gestor, al haber decretado el embargo de dineros que provienen del sistema de seguridad social en salud, los cuales considera la parte apelante son inembargables porque hacen parte del sistema general de seguridad social en salud. Ahora, como la

controversia gira en torno a dicha inembargabilidad, y dada la complejidad que el tema demanda, frente a tal aspecto se torna conveniente realizar algunas puntualizaciones que servirán de algún modo a la solución de la controversia que se ha suscitado.

Conviene entonces reiterar que en pronunciamientos anteriores, al resolver situaciones similares en donde se ha puesto en entredicho el embargo de dineros de la salud y en donde a pesar de la existencia de criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-546 de 1992; C-13, C-017, C-337 y C-555 de 1993; C-103 de 1994; C-354 y C-402 de 1997; C-793 de 2002; C-566 de 2003; C-1154 de 2008; C-539 de 2010 y C-313 de 2014, entre otras; el tema de la inembargabilidad de los recursos del sector salud ha generado diversas interpretaciones, no solo entre las partes, sino también entre los operadores judiciales, conllevando a que en algunas ocasiones, sin razón, se deniegue el decreto cautelar. Ciertamente, la regla general en esta materia, es que los recursos destinados al sistema General de Seguridad Social en salud son inembargables; sin embargo, ha sido la propia Corte Constitucional quien ha sostenido que la inembargabilidad no puede operar como regla sino como un principio y que como tal, no tiene carácter absoluto⁵, admitiendo entonces, al momento de la aplicación de la normatividad que regula la materia, el empleo del régimen de excepciones establecido por la jurisprudencia constitucional entre las que se encuentra la de garantizar el pago de obligaciones contenidas en títulos ejecutivos emitidos, precisamente, en razón de los servicios de idéntica naturaleza prestados a los afiliados del sistema de seguridad social.

⁵ Sentencia Corte Constitucional C-313 de 2014

Ahora, frente al tema de la inembargabilidad de los dineros que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 07 de junio de 2018 con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco sostuvo que: *“...las fuentes de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, grosso modo, son variadas y distintas, y obedecen a rubros ya fiscales ora parafiscales, así: (a) Cotizaciones -CREE-; (b) otros ingresos (incluye rendimientos financieros); (c) Cajas de Compensación Familiar; (d) Sistema General de Participaciones (SGP); (e) Rentas Cedidas; (f) Subcuenta ECAT (SOAT); (g) Subcuenta de Garantía; (h) Excedentes Fin (Adres otrora Fosyga); (i) Regalías; (j) Esfuerzo propio; (k) Recursos de la Nación (Ley 1393 de 2010); (l) Aportes de la Nación (Fosyga).*

“Dichas vertientes, en tratándose del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, son: aportes de solidaridad del régimen contributivo; recursos del Sistema General de Participaciones para Salud (SGPS); recursos obtenidos del Monopolio de Juegos de Azar y Suerte; recursos transferidos por ETESA a los entes territoriales; recursos propios de los entes territoriales; recursos provenientes de Regalías; recursos propios del Fosyga, hoy Adres; recursos del Presupuesto General de la Nación; recursos propios de las Cajas de Compensación Familiar; recursos por recaudo del IVA; recursos por recaudo de CREE; recursos destinado al financiamiento de regímenes especiales; recursos provenientes de Medicina Prepagada, y, recursos provenientes del Sistema de Riesgos Profesionales.

“Por supuesto que el «Sistema General de Participaciones» no es el único cauce financiero del cual se nutre el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“5.2.2.- En segundo orden, en que a fin de que esos recursos cumplan con la destinación específica para la cual son transferidos, el Sistema General de Seguridad Social en Salud contempla la existencia de «Cuentas Maestras del Sector Salud» que, conforme al artículo 15 de la Resolución 3042 de 2007 del Ministerio de Protección Social, con que se reglamentó la organización de los Fondos de Salud de los Entes Territoriales, se definen como «las cuentas registradas para la recepción de los recursos del SGP en Salud y a las cuales ingresarán la totalidad de los recursos de las subcuentas de régimen subsidiado, de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios de la demanda y de salud pública colectiva de los Fondos de Salud de los entes territoriales».

“A su vez, los «Fondos de Salud», conforme al precepto 4º ejusdem, estarán conformados por las siguientes «subcuentas»: (a) Subcuenta de Régimen Subsidiado de Salud; (b) Subcuenta de Prestación de Servicios de Salud en lo no cubierto con Subsidios a la Demanda; (c) Subcuenta de Salud Pública Colectiva; y, (d) Subcuenta de Otros Gastos en Salud.

“A la par, ha de señalarse que los «gastos» de la «Subcuenta de Régimen Subsidiado» son: (i) La Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPCS), para garantizar el aseguramiento a la población de escasos recursos asegurada a través del Régimen Subsidiado, con las Entidades Promotoras de Salud; siempre deberá identificarse si son apropiaciones con o sin situación de fondos. (ii) El 0.4% de los recursos destinados a la Superintendencia Nacional de Salud para que ejerza las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades territoriales, con cargo a los recursos de la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga, hoy Adres; siempre deberá identificarse si son apropiaciones con o situación de fondos. (iii) Hasta el 0.4 % de los recursos del Régimen Subsidiado, destinados a los servicios de auditoría y/o interventoría de dicho régimen. (iv) El pago a las Instituciones Prestadoras

del Servicio de Salud (IPS), del valor correspondiente a los servicios prestados a la población pobre no asegurada de la respectiva entidad territorial. (v) El pago a las IPS del valor correspondiente a los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios a cargo del departamento. (vi) La financiación de los Programas De Saneamiento Fiscal y Financiero de las Empresas Sociales del Estado, categorizadas en riesgo medio y alto. Y, (vii) la inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el marco de la organización de la red de prestación de servicios.

“Por demás, debe hacerse claridad que una cosa son las cuentas y subcuentas maestras de los entes territoriales (departamentos, distritos o municipios) donde se recauda y giran los dineros de la salud, y otras bien distintas las cuentas inscritas de los beneficiarios de pagos ante la respectiva entidad financiera de la Subcuenta del Régimen Subsidiado, y es a esta última a donde se realiza el pago por transferencia electrónica.

“ 5.2.3.- En tercer lugar, que existen «excepciones al principio de inembargabilidad» de los dineros destinados a la prestación del servicio público de salud (son recursos públicos y del Sistema General en Seguridad Social Salud); a manera de ilustración y respecto a ello, pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-546 de 1992; C-13, C-017, C-337 y C-555 de 1993; C-103 de 1994; C-354 y C-402 de 1997; C-793 de 2002; C-566 de 2003; C-1154 de 2008; C-539 de 2010 y C-313 de 2014, entre otras.

“Una de dichas excepciones es la concerniente con «la viabilidad de disponer la retención de esos valores cuando el recaudo ejecutivo “(...) tiene como fuente alguna de las actividades a la cual están destinados los recursos del SGP (...)” [Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 2003]» (CSJ STC16197-2016, 9 nov. 2016, rad. 2016-03184-00).”.

Más adelante la Corte, trasunta el criterio trazado por la Sala Penal de esa Corporación en CSJ AP4267-2015, 29 jul. 2015, rad. 44031, en el cual dejó sentado, que las reglas de excepción al principio de inembargabilidad de dineros incorporados en el presupuesto general de la Nación eran aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP. En esa ocasión la Sala Civil de la Corte Suprema acoge en su integridad el discernimiento que sobre el asunto hizo la Sala Penal de esa Corporación en la citada providencia.

A continuación, la Sala Civil resaltó del citado fallo que *“Si bien es cierto en la providencia C-539 de 2010 la Corte Constitucional indicó haber condicionado en la sentencia C-1154 de 2008 la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 de 2008 sólo al pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, también en la misma dispuso “estarse a lo resuelto en la sentencia C-1154 de 2008”, de cuyo contenido no se advierte que se hubiesen retirado las excepciones al principio de inembargabilidad señaladas en las sentencias C-732 de 2002 y C-566 de 2003; todo lo contrario, veamos:*

“Destacó la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2008, que la jurisprudencia para entonces había dejado claro que el principio de inembargabilidad no era absoluto, sino debía conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política.

“Explicó que “la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros”.

“Que si bien la “regla general” adoptada por el legislador era la “inembargabilidad” de los recursos públicos del Presupuesto General de la Nación, recordó que la jurisprudencia fijó algunas excepciones para cumplir con el deber estatal de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

“La primera de estas excepciones tenía que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas⁶; la segunda, hacía relación a la importancia del oportuno pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias⁷; y la tercera excepción se daba en el caso en que existieran títulos emanados del Estado que reconocieran una obligación clara, expresa y exigible.⁸

“Siguiendo esta línea argumentativa, consideró “que el principio de inembargabilidad de recursos del SGP tampoco es absoluto, pues debe conciliarse con los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución”; premisa a partir de la cual indicó que, “las reglas de excepción al principio de inembargabilidad del presupuesto eran aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y 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)””.

⁶ La providencia recordó que esta excepción había sido establecida mediante la Sentencia C-546 de 1992, criterio luego reiterado en las sentencias C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-025 de 1995, T-262 de 1997, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y T-1195 de 2004.

⁷ Recordó que así había sido establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-354 de 1997, donde declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”. Señaló también la providencia que se viene reseñando, que esta postura jurisprudencial también fue reiterada en las sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

⁸ Indicó que esta excepción había sido establecida jurisprudencialmente en la Sentencia C-103 de 1994, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación. Agregó que esta posición jurisprudencial había sido precisada en la Sentencia C-354 de 1997, en donde se había explicado que la excepción a la inembargabilidad, en caso de existir títulos ejecutivos emanados del Estado, se explicaba “en atención a criterios de igualdad frente a las obligaciones emanadas de un fallo judicial”.

“5.2. De otra parte, ciertamente la sentencia C-1154 de 2008, como lo indicó el apelante, señaló que el Acto Legislativo 4 de 2007 da cuenta de “una mayor preocupación del constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos”, lo cual supone fortalecer el “principio de inembargabilidad” de los recursos del SGP.

“Sin embargo, aquella premisa también propende por la conservación de alguna de sus excepciones, cual es “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.

“Por consiguiente, resulta razonable que los dineros de COOSALUD EPS-S - girados del SGP-, puedan ser embargados cuando la medida cautelar pretende garantizar el pago de obligaciones contenidas en títulos ejecutivos emitidos, precisamente, en razón de los servicios de idéntica naturaleza prestados a los afiliados del sistema de seguridad social vinculados a la EPS-S, máxime que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, hace referencia a la inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones que aún hacen parte del presupuesto de las entidades públicas, no cuando ya han sido entregados a las EPS. Obsérvese lo señalado en el texto normativo: Artículo 21. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables. Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto

del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

“Lo contrario -es decir, entender que el “principio de inembargabilidad” cobija los recursos de salud ya girados por el Estado a las EPS-S, para los casos de cobro mediante procesos ejecutivos contra estas entidades por servicios de la misma naturaleza- no se observa razonable, porque si el principio de inembargabilidad de los recursos del SGP, como lo tiene reconocido la Corte Constitucional, es asegurar el destino social y la inversión efectiva de los mismos, sería desproporcionado por carencia de idoneidad, que frente al incumplimiento de las empresas promotoras en el pago de sus obligaciones contraídas con los prestadores del servicio de salud, resulten amparadas por el mencionado principio, pues implicaría favorecer la ineficacia y el colapso del sistema de seguridad social del cual hacen parte las IPS (artículo 155 de la Ley 100 de 1993), toda vez que se auspiciaría el no pago de los servicios sanitarios, con lo cual no llegarían los dineros de la salud a donde fueron destinados por el Estado, al menos no oportunamente, en detrimento de las IPS -públicas, mixtas o privadas-, cuya viabilidad financiera depende precisamente de que los pagos por los servicios que prestan les sean diligentemente sufragados (destacado original)”.

Siguiendo de esta manera las directrices trazadas por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia transcrita, es factible colegir, que una de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional frente a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, en especial, los recursos con destinación específica del Sistema General de Participaciones a los cuales alude la Corte Suprema en la sentencia que sirve de soporte a esta decisión, está condicionada a que la obligación que se cobre tenga como fuente exclusiva, un crédito de actividades propias de la salud y que a su vez, tales actividades sean

destinatarias de dichos recursos públicos; luego, entonces si ello es así, el pago de prestaciones médico asistenciales derivadas, ciertamente, de la ejecución de contratos con este objeto y la facturación debida por concepto de beneficios de la salud reclamadas por la ejecutante TRAUMA IMPLANTES S.A.S. contra COOMEVA EPS, se torna en este caso concreto procedente y como tal aplica sin duda alguna la excepción al principio ya referido.

Continuando en la misma línea, si el decreto cautelar tal y como se dejó expuesto al inicio de esta providencia no cobija dineros que hacen parte del sistema general de participaciones, sino que corresponde a dineros que ya le fueron girados a la EPS demandada, hay que decir, que con mayor razón se torna procedente la medida cautelar, respetando los parámetros esbozados en el auto apelado y desde luego la condición impuesta por la jurisprudencia para la procedencia de las medidas cautelares relacionadas con esta clase de bienes, porque la finalidad que se busca es que los dineros de la salud efectivamente lleguen a donde fueron destinados por el Estado, en este caso a cubrir el pago de los servicios de salud que fueron prestados por la EPS demandante a la población que lo requirió y que realmente hizo uso de tales atenciones médico asistenciales.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha y origen arriba anotados, conforme a las motivaciones precedentes.