

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO NO 003

ESTADOS – AVISOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino;jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha fija: 19 de diciembre de 2022
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJADA INSUASTY
En este documento puede consultar las providencias notificadas

RADICADO	MEDIO DE CONTROL	Partes ACTO OBJETO DE CONTROL:	AUTO	FECHA AUTO
2021-00117 NI 10614	Ejecutivo	Demandante: Diego Jairo Pinchao Guerra y otros Demandado: Hospital Civil de Ipiales E.S.E. y otro	Auto resuelve recurso de apelación	15 de julio de 2022



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Medio de control: Ejecutivo singular
Radicación: 52001-33-33-005-2021-00117-01 (10614)
Ejecutante: Diego Jairo Pinchao Guerra y otros
Ejecutado: Hospital Civil de Ipiales E.S.E. y otro
Instancia: Segunda
Referencia: Resuelve apelación auto que concede parcialmente medida cautelar

Auto Interlocutorio N° D003-313-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

Pasto, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, a través del cual, se accedió parcialmente al decreto de la medida cautelar solicitada en este asunto.

II. ANTECEDENTES.

1. El Juzgado Quinto Administrativo de Pasto profirió sentencia dentro del proceso de reparación directa con el radicado N° 2013-490, en virtud del cual condenó a la EPS MALLAMÁS al pago de perjuicios morales a los demandantes (PDF N° 003 - páginas 23 a 57).

La decisión fue objeto de recurso ante esta Corporación, que mediante sentencia con fecha de 19 de junio de 2019 (PDF N° 003 - páginas 59 a 151) declaró solidariamente responsables a las entidades ahora ejecutadas y las condenó al pago de los siguientes valores:

Demandante	Monto de los perjuicios morales reconocidos
Yenny Maribel Pinchao Miramá	50 s.m.l.m.v
Diego Pinchao	20 s.m.l.m.v
María Miramá	20 s.m.l.m.v
Eulalia Guerra	10 s.m.l.m.v
Efraín Pinchao	10 s.m.l.m.v
Reinaldo Miramá	10 s.m.l.m.v
Oscar Pinchao	10 s.m.l.m.v
Dario Miramá	10 s.m.l.m.v

2. La sentencia adquirió ejecutoria el 14 de agosto de 2019, de acuerdo a la constancia que obra en el expediente (página 165 - PDF N° 003).
3. Ejecutoriada la sentencia, la parte ejecutante manifiesta que radicó la cuenta de cobro ante el Hospital Civil de Ipiales E.S.E. y MALLAMÁS E.S.E. el 26 de febrero de 2020 sin que a la fecha de presentación de la demanda, las entidades hayan efectuado pago alguno por las sumas reconocidas (PDF N° 003 - páginas 157 a 164).

4. La parte ejecutante presentó demanda ejecutiva con el fin de obtener el pago de la obligación en comento (PDF N° 003). Con la demanda presentó solicitud de medidas cautelares (carpeta de medidas cautelares / PDF N° 001).
5. El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto libró mandamiento de pago en contra del Hospital Civil de Ipiales E.S.E. y MALLAMÁS EPS INDÍGENA, y a favor de la parte ejecutante, por la suma de \$129.529.870 más los intereses causados desde el momento en que se hizo exigible la obligación y hasta el día que efectivamente se realizara el pago total a la tasa legal, además de las costas procesales y agencias en derecho que se causen (PDF N° 008).
6. El apoderado de los demandantes solicitó como medidas cautelares el embargo y retención de los dineros existentes en los siguientes bancos con sede en la ciudad de Ipiales - Nariño: BANCO AV VILLAS, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO DE OCCIDENTE, BANCOLOMBIA, BBVA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, BANCO POPULAR, a cualquier título (cuentas de ahorro, cuentas corrientes, certificados de depósito a término, etc.), que se encontraran a nombre del Hospital Civil de Ipiales E.S.E. y MALLAMAS EPS Indígena (carpeta medida cautelar / PDF N° 001).

De igual manera, solicitó el embargo y retención de los dineros que por venta de **servicios propios de salud**, le adeudaran al Hospital Civil de Ipiales E.S.E. EMSSANAR S.A.S., ASMET SALUD E.P.S., COMFAMILIAR DE NARIÑO y MALLAMÁS EPS Indígena, los cuales declaró que son propiedad del demandado y correspondían a recursos que podían ser objeto de embargo.

Declaró bajo la gravedad del juramento que los bienes cuyo embargo solicita son de propiedad exclusiva de las entidades ejecutadas y que no ha presentado proceso ejecutivo por los mismos hechos.

7. Mediante auto calendarado al 12 de agosto de 2021, la *A quo* resolvió acceder parcialmente a la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante, decretando el embargo de los dineros que las ejecutadas poseen en las entidades bancarias mencionadas en el auto a cualquier título de la ciudad de Ipiales. Se abstuvo de decretar la medida cautelar de aquellos recursos **provenientes de la venta de servicios de salud** y enfatizó en que la orden de embargo se limitaba a los **recursos propios de Hospital Civil de Ipiales E.S.E y de MALLAMAS E.P.S.**

Sin embargo, en relación con los recursos que por venta de servicios propios de salud se le adeuden **Hospital Civil de Ipiales**, por parte de EMSSANAR, ASMET SALUD y COMFAMILIAR DE NARIÑO, aclaró que dichos recursos tienen protección especial por ser parte del Sistema de Seguridad Social Integral (carpeta medida cautelar - PDF N° 002).

8. La EPS MALLAMAS, obrando por conducto de apoderado judicial, presentó solicitud de levantamiento de medidas cautelares indicando que la cuenta que maneja con el Banco BBVA se depositan recursos de forma directa por el Ministerio de Salud previsto en la Ley, se maneja en forma independiente y provienen del Sistema General de Participaciones, por lo cual dichos dineros son inembargables por expresa disposición legal. No manifestó que se presentaba recurso de

apelación contra el auto que decretó parcialmente la medida cautelar (carpeta medida cautelar - PDF N° 006).

9. **El apoderado del Hospital Civil de Ipiales E.S.E.** presentó recurso de apelación (carpeta medida cautelar - PDF N° 010).

10. La Secretaría del juzgado de origen surtió el traslado del recurso por secretaría por el término de tres días (carpeta medida cautelar - PDF N° 011).

11. Posteriormente, concedió el recurso de apelación presentado por el Hospital Civil de Ipiales por haberse radicado dentro del término legal. No realizó pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de levantamiento de medidas cautelares formulada por el apoderado de MALLAMAS EPS ante el juzgado (carpeta medida cautelar - PDF N° 012).

2.1. El auto apelado (carpeta medida cautelar - PDF N° 002).

Corresponde al auto de fecha 12 de agosto de 2021, en virtud del cual se concedió parcialmente la medida cautelar solicitada por la parte demandante Judicial, bajo los siguientes argumentos:

- Aludió a las normas contenidas en los artículos 593, numerales 3 y 10, 594, numeral 1 y 599 del C.G.P. que hacen referencia a los embargos, su límite y cuáles son los bienes inembargables.
- Preciso que según el art. 8 del Decreto 050 de 2003, los recursos de salud del régimen subsidiado son inembargables y no pueden ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera o embargo.
- Indicó que de acuerdo al Decreto 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado tienen como objeto la prestación del servicio de salud y que en materia de contratación se rigen por disposiciones del régimen privado con la posibilidad de incluir cláusulas exorbitantes en los contratos de conformidad con el Decreto 1298 de 1994.
- En cuanto al régimen presupuestal de dichas entidades, aludió a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y enfatizó en que la Ley 100 de 1993 señala que las cotizaciones que recauden las EPS pertenecen a dicho sistema. Indicó que los recursos que ingresan a las cuentas maestras de las EPS tienen destinación específica, al igual que los recursos correspondientes a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), razón por la cual también ostentan el carácter de inembargables.
- Expresó que, en relación con la inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados al Presupuesto General de la Nación, se ha desarrollado una línea jurisprudencial expuesta por la Corte Constitucional en sentencias tales como la C - 546/02, C - 354/97, C - 566/03 y C -1154 de 2008, no obstante, se prevén unas excepciones a dicho principio así:

- “(...) La primera excepción tiene 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 justas.
 - **La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.**
 - La Tercera cuando se trata del pago de títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.
 - También excepcionó la inembargabilidad frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la Ley 715/2001 como destino de dicha participación (educación, salud y propósito general).”
- En el caso de estudio, resaltó que la solicitud del pago de dineros que realiza la parte ejecutante se deriva de una condena judicial impuesta contra el Hospital Civil de Ipiales E.S.E. y MALLAMAS E.P.S. que contiene una obligación clara, expresa y exigible.
 - Al respecto, consideró que es procedente dar aplicación a las reglas de excepción expuestas en torno a la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, **“decretando el embargo de aquellos dineros que posean las ejecutadas en las entidades bancarias BANCO AV VILLAS, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO DE OCCIDENTE, BANCOLOMBIÁ, BBVA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, BANCO POPULAR, a cualquier título (cuentas de ahorro, cuentas corrientes, certificados de depósito a término, etc.) de la ciudad de Ipiales, enfatizando que la orden de embargo está dirigida únicamente sobre los Recursos Propios de la E.S.E HOSPITAL CIVIL DE IPIALES E.S.E y de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD MALLAMAS E.P.S”**
 - No obstante, en relación con la **solicitud de embargo y retención de los dineros por venta de servicios propios en salud** que se adeuden al Hospital Civil de Ipiales por parte de EMSSANAR S.A.S., ASMET SALUD E.P.S. y COMFAMILIAR DE NARIÑO, señaló que tales recursos tienen protección especial por ser parte del Sistema de Seguridad Social Integral.
 - Preciso que, si bien la obligación ejecutada se origina en una condena judicial, resulta improcedente que se afecten con medidas cautelares recursos de la salud previa transferencia al destinatario, pues la excepción a la regla general se refiere a los **recursos de libre destinación**, sin que se pueda individualizar antes de la incorporación al presupuesto de la entidad ejecutada, la cuantía y rubros a afectarse, pues ello afectaría la sostenibilidad de la entidad y la prestación del servicio de salud.
 - Por lo anterior, libró la medida solicitada para el embargo y retención de los dineros de las demandadas que se encuentren en Banco AV Villas, Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Bancolombia, BBVA, Banco Davivienda, Banco Agrario de Colombia y Banco Popular, limitada a la suma de \$129.529.870, por la cual se libró mandamiento de pago más el 50% de la

cantidad total, en concordancia con lo señalado en el numeral 10 del art. 593 del C.G.P.

- Pero se abstuvo de tal medida, frente a los recursos que por venta reciba la entidad demandada.

2.2. Recurso de apelación presentado por el Hospital Civil de Ipiales E.S.E. (carpeta medida cautelar / PDF N° 010).

El apoderado del Hospital Civil de Ipiales E.S.E. presentó recurso de apelación con sustento en los siguientes argumentos:

- Consideró que, la *A quo* no tuvo en cuenta a la hora de decretar el embargo de las cuentas del Hospital Civil de Ipiales E.S.E. cuál era el origen de los recursos depositados, dado que, la parte demandante se limitó a solicitar el embargo en general de las cuentas a nombre de la mencionada entidad, **sin aportar los documentos que permitieran determinar si esos dineros podían ser o no objeto de la medida y que esta era carga de la parte ejecutante.**
- Precisó que de acuerdo a la certificación expedida por el tesorero del Hospital Civil de Ipiales E.S.E., los recursos depositados en las cuentas bancarias con sede en la ciudad de Ipiales y **a cualquier título, provienen del cobro de cartera por prestación de servicios de salud, razón por la cual no son susceptibles de embargo**, como lo razonó la primera instancia cuando se abstuvo de decretar el embargo respecto a los recursos obtenidos de las ventas de servicios propios de salud que se adeudan al Hospital.
- Indicó que según el art. 48 constitucional, no se pueden destinar ni utilizar recursos de instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella, disposición que se replica en el art. 9 de la Ley 100 de 1993.
- Expresó que el art. 594 del C.G.P. consagra que además de los bienes que son inembargables de acuerdo a la Constitución y las Leyes especiales, no se pueden embargar “(...) *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*”.
- Indicó que en el art. 25 de la Ley 1751 de 2015 se establece que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no pueden dirigirse para fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.
- Indicó que de acuerdo a lo previsto en la sentencia C-354 de 1997, se podía ordenar el embargo de los recursos del presupuesto, del rubro específico destinado al pago de sentencias y conciliaciones **y no de los recursos de las cuentas bancarias, propios del recaudo por la prestación del servicio de salud, que además ostenta una naturaleza parafiscal y se destina a la prestación y funcionamiento del servicio de salud.**

- Por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión y se ordene de ser procedente, el embargo únicamente sobre el rubro de sentencias y conciliaciones, de acuerdo a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Procedencia.

Sea lo primero señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contiene un capítulo dirigido a regular lo concerniente a las medidas cautelares en procesos declarativos (Capítulo XI), que no en procesos ejecutivos. Por lo tanto, el vacío normativo debe resolverse conforme el principio de integración, consagrado en el art 306 del CPACA, que remite a la normatividad contemplada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

En tal virtud, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General de Proceso¹, se tiene que son apelables, entre otros: el auto que resuelva sobre una medida cautelar, como acontece en el sub judice, en el que se concedió parcialmente la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante.

No observándose causal de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir de alzada, en los términos que se expondrán a continuación.

3.2. Problema Jurídico.

¿Es correcta la decisión de primera instancia, según la cual, es procedente el embargo y retención de dineros que el Hospital Civil de Ipiales E.S.E. posea a cualquier título en el Banco AV Villas, Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Bancolombia, BBVA, Banco Davivienda, Banco Agrario de Colombia y Banco Popular, con sede en Ipiales?

3.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará lo decidido por el juez de primera instancia, en tanto que, la medida cautelar de embargo decretada se limitó a los recursos propios que el Hospital Civil de Ipiales E.S.E. posea en las entidades bancarias descritas por la parte ejecutante en su solicitud y no frente a recursos con carácter inembargable.

IV. Marco normativo y jurisprudencial aplicable.

La protección del patrimonio público con el atributo de la inembargabilidad fue prevista inicialmente en el artículo 63 de la Constitución Política de 1991, así:

¹ Artículo 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:(...)

8. **El que resuelva sobre una medida cautelar**, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. (...)

“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.” (Negrillas fuera del texto)

Por su parte, el Legislador ha adoptado una serie de medidas para regular el principio de inembargabilidad de recursos públicos, con sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado, las cuales se pueden resumir en las siguientes disposiciones:

1. Decreto 111 de 1996 o Ley Orgánica de Presupuesto dispone en su artículo 19 que:

“ARTÍCULO 19. Inembargabilidad. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política [Capítulo que hace referencia Sistema General de Participaciones].

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, art. 16; L. 179/94, arts. 6º, 55, inc. 3º).” (Negrillas propias)

2. La Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 141, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, señala en el artículo 91 que los dineros del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de las entidades que allí se citan. Igualmente dispone que, por su destinación social constitucional, los recursos del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, titularización u cualquier otra clase de disposición financiera.

3. El Decreto 1101 de 2007, que reglamentó el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, dispone que los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional no pueden ser objeto de embargo en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en la Ley 715 de 2001 y las demás disposiciones que regulen la materia.

4. El Decreto 28 de 2008 que definió la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones dispuso en el artículo 21 lo siguiente:

“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.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes².” (Negrillas y subrayados propios).

5. El Código General del Proceso en su artículo 594 estableció los bienes inembargables y al respecto señaló:

“Art. 594. Bienes inembargables. 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 participaciones, regalías y recursos de seguridad social. (...)**”*

6. El artículo 45 de la Ley 1551 de 2012 dispuso un aparte sobre el tema:

“Artículo 45. No procedibilidad de medidas cautelares. 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.

En los procesos ejecutivos en que sea parte demandada un municipio solo se podrá decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

En ningún caso procederán embargos de sumas de dinero correspondientes a recaudos tributarios o de otra naturaleza que hagan particulares a favor de

² NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1154 de 2008, en el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la misma y si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

los municipios, antes de que estos hayan sido formalmente declarados y pagados por el responsable tributario correspondiente.

Parágrafo. De todas formas, corresponde a los alcaldes asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio, para lo cual deberán adoptar las medidas fiscales y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos de los acreedores y cumplir con el principio de finanzas sanas.”

7. El Decreto 1068 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, determinó:

“ARTÍCULO 2.6.6.1. Inembargabilidad recursos del Sistema General de Participaciones. *Los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional, no pueden ser objeto de embargo. En los términos establecidos en la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de Caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores.*

(Artículo 1 del Decreto 1101 de 2007)

ARTÍCULO 2.6.6.2. Obligatoriedad trámite de desembargo. *Los recursos que se manejan en cuentas maestras separadas para el recaudo y gasto y demás cuentas en los que se encuentren depositados los recursos de transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, y las cuentas de las Entidades Territoriales en que manejan recursos de destinación social constitucional, son inembargables en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en la Ley 715 de 2001 y las demás disposiciones que regulan la materia.*

En caso de que se llegare a efectuar un embargo de los recursos del Sistema General de Participaciones el servidor público, que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales por concepto de participación para educación, participación para salud y para participación para propósito general, está obligado a efectuar los trámites, dentro de los tres días siguientes a su recibo, para solicitar su desembargo.

(Artículo 2 del Decreto 1101 de 2007)”

8. La Ley 1751 de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, entre otras disposiciones dispuso:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> *La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.*

ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS. *Los recursos públicos que financian la salud son inembargables,*

tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”.

La Corte Constitucional en sentencia C-566 de 2003 trazó la línea jurisprudencial sobre la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones:

“La Corte señaló que dicho principio de inembargabilidad es aplicable solamente en el entendido que cuando se trate de sentencias judiciales los funcionarios competentes deben adoptar las medidas conducentes al pago de las mismas dentro de los plazos establecidos en las leyes, siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia. Así mismo que no existe 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. Por lo que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la ley 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”. (Negrillas y subrayas de la Sala)

Y sobre su carácter no absoluto, la misma Corporación en sentencia C-1154 de 2008 precisó:

*“El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene 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 justas; **La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias;** y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.”* (Negrillas de la Sala)

La sentencia C-313 de 2014, que estudió la constitucionalidad del proyecto de la Ley 1751 de 2015 estimó frente al artículo 25 lo siguiente:

*“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*⁴⁹⁰³.

Para la Sala, la prescripción que blinda 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.

En este último sentido, advierte el Tribunal Constitucional que la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte **se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud**, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

“(...) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...).”

Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala:

*“(...) no pueden 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 derecho 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 (...).”*

³ Cfr. Sentencia C-263 de 1994.

“(...) 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 (...)”.

Atendiendo las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales la Sala abordará el estudio del caso concreto.

V. CASO CONCRETO

En primer lugar, antes de abordar el tema objeto de apelación, la Sala aclara que sólo se pronunciará en relación con los argumentos expuestos por el Hospital Civil de Ipiales E.S.E. en el recurso de apelación, en virtud de lo señalado en el inciso 3° del art. 328 del C.G.P., sin que haya lugar a proferir decisión sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares propuesta por el apoderado de MALLAMÁS EPS Indígena, teniendo en cuenta que aquella se presentó ante el juzgado de origen, siendo al mencionado despacho a quien le corresponda decidir sobre dicha petitoria, aunado a que allí no se hace referencia a la presentación de recursos y que la juez de la primera instancia solo concedió el recurso presentado por el Hospital Civil de Ipiales E.S.E.

Decantado ese punto, la Sala precisa que la parte demandante solicitó las siguientes medidas cautelares: i) embargo y retención de los dineros que **el Hospital Civil de Ipiales E.S.E.** posee en diferentes entidades bancarias de la ciudad de Ipiales a cualquier título; ii) embargo y retención de los dineros que **la Empresa Promotora de Salud MALLAMÁS E.P.S. Indígena** posee en diferentes entidades bancarias de la ciudad de Ipiales a cualquier título; iii) los dineros que por **venta de servicios propios de salud** le adeuden al **Hospital Civil de Ipiales E.S.E.**, las EPS que se mencionan en el escrito⁴.

La medida cautelar de embargo y retención solicitada, se concedió frente a los dineros que las entidades ejecutadas poseen en los establecimientos bancarios Banco AV Villas, Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Bancolombia, BBVA, Banco Davivienda, Banco Agrario de Colombia y el Banco Popular, no obstante, **se circunscribió a los recursos propios que las entidades ejecutadas - entre ellas, el Hospital Civil de Ipiales -, tuvieran en las mencionadas cuentas.**

Al respecto, indicó que en este caso se daba aplicación a las reglas de excepción del principio de inembargabilidad de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, no obstante, enfatizó en que la orden sólo se dirigía a los recursos propios de las entidades contras las que se decretó la medida en comento.

Cabe anotar que se abstuvo de conceder la medida cautelar en relación con los recursos que **por venta de servicios propios de salud le adeudaran al Hospital Civil de Ipiales E.S.E.** al considerar que tenían protección especial por ser parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

⁴ Se menciona a EMSSANAR S.A.S., ASMET SALUD E.P.S. COMFAMILIAR DE NARIÑO y MALLAMÁS E.P.S.

Se precisa que esta última decisión no fue objeto de recursos por parte del Hospital Civil de Ipiales E.S.E.

En el recurso de apelación se sustenta que en este caso no procedía el embargo de los dineros depositados en las mencionadas entidades bancarias a nombre específicamente de la E.S.E. Hospital Civil de Ipiales, así las cosas, el análisis se ceñirá a lo indicado por el apelante en el recurso, en el orden presentado:

- En cuanto al argumento según el cual, la *A quo* no tuvo en cuenta cuál era el origen de los recursos depositados, sin aportar los documentos tendientes a demostrar con certeza si los dineros objeto del embargo eran susceptibles de dicha medida, es menester indicar que la juez precisó que la medida se dirigía a los recursos propios de la entidad, así las cosas, serán estos dineros los que puedan ser susceptibles de embargo y no otros diferentes o los que tengan restricción a la embargabilidad.

De otra parte, no puede exigirse al ejecutante que dé cuenta del origen de los recursos, pues a esta información tienen acceso en últimas las entidades bancarias y la misma entidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado cuáles son las exigencias que se establecen en el numeral 10 del art. 593 del C.G.P. para la procedencia de la medida cautelar, señalando lo siguiente:

“(...) 14. En relación con dicho aspecto, la Sala advierte que del artículo 83 del Código General del Proceso⁵ no se desprende que el actor en su solicitud debiera especificar la clase y los números de las cuentas bancarias a embargar⁶, pues la norma así no lo exige; lo que establece la citada disposición es un nivel de detalle que se determina en atención a la naturaleza de los bienes objeto del proceso o de las medidas cautelares, ya sean inmuebles o muebles y, en ellos, según si son de género o especie, o corresponden a una universalidad, entre otros factores allí descritos...”

⁵ *“REQUISITOS ADICIONALES. Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda.*

“(...”

“En las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran”. (Resaltado añadido)

⁶ Circunstancia que ha avalado y ratificado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación en los siguientes términos:

“(...) la Sala considera que el Tribunal se equivocó al condicionar la admisión de la solicitud de las medidas cautelares deprecadas por el ejecutante, al cumplimiento de un requisito consistente en el señalamiento de los números de las cuentas donde se encuentran depositados los dineros de la entidad demandada, pues tal requerimiento no está previsto legalmente, ni tampoco se puede deducir de la norma aplicable al caso; luego el ejecutante no desconoció carga procesal alguna.

“Por otra parte, es imposible pretender que el solicitante tenga un conocimiento preciso y detallado de la entidad donde se encuentran radicadas los dineros depositados a nombre de la entidad que se pretende ejecutar, así como la identificación numérica de las cuentas.

“De allí que, bastará con que el Tribunal oficie a las distintas entidades financieras, señaladas por el ejecutante, para que den cumplimiento a la medida cautelar impuesta, a lo cual procederán, lógicamente, siempre y cuando aparezca que la entidad ejecutada tiene dinero depositado, situación de la que informarán al Tribunal, para los fines a que haya lugar” (auto del 2 de noviembre de 2000, expediente 17357, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez).

Criterio reiterado en providencia del 3 de julio de 2019, expediente 63790, MP Marta Nubia Velásquez Rico.

En este orden de ideas, la Sala considera que la cautela podía solicitarse indicando únicamente las entidades bancarias en las cuales la E.S.E. ejecutada tuviera productos financieros susceptibles de la aplicación de la medida, además, en este caso el *A quo* limitó la medida a los recursos propios de la entidad, situación qua entidad bancaria puede certificar debidamente ante el juzgado que decretó la medida.

- Señala también la entidad ejecutada en su recurso que los recursos que se encuentran en las cuentas frente a las cuales se decretó la medida, pertenecen al cobro de cartera por prestación de servicios de salud, los cuales merecen igual consideración que los recursos provenientes de la venta de servicios propios en salud que tienen el carácter de inembargables.

Al efecto, la Sala estima que debe diferenciarse los recursos que se adeudan a la entidad por concepto de servicios de salud y aquellos que ya ingresan a sus cuentas.

En cuanto a los primeros, se precisa que según lo indicado en el art. 48 constitucional, no se podrán destinar los recursos de las Instituciones de la Seguridad Social en Salud para fines diferentes a ella y de acuerdo al art. 594 del C.G.P. son inembargables los recursos de la seguridad social, los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando se preste por una entidad descentralizada de cualquier orden, aunque se precisa que es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos de dicho servicio, sin que el total de embargos exceda ese porcentaje.

De acuerdo a lo expuesto en el acápite precedente, según el art. 25 de la Ley 1751 de 2015, los recursos públicos que se destinan para financiar la salud son inembargables, tienen destinación específica y no pueden ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente y lo pertinente en relación con los recursos que provienen del Sistema General de Participaciones, - entre los que se encuentran los recursos de la salud -, los cuales no pueden hacer unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y deben manejarse en cuentas separadas y por sectores.

Así las cosas, los recursos que se adeuden a la E.S.E. Hospital Civil de Ipiales por concepto de servicios de salud o aquellos que aún no ingresen a su haber ciertamente serían de carácter inembargable.

No obstante, en este caso se insiste en que la medida que decretó el juez de la primera instancia fue frente a recursos propios de la E.S.E. y en cuanto a recursos que ya reposan en las cuentas que fueron afectadas con la medida de embargo, es decir, no se trata de recursos que tendrían el carácter de inembargables, aunque en este punto, si conviene advertir que el embargo procederá siempre que se constate que se trata de recursos propios y que no tienen el carácter de inembargables.

- Finalmente, en cuanto a la solicitud que hace el recurrente para que se ordene el embargo de los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones, es del caso señalar que el parágrafo 2 del artículo 195 del C.P.A.C.A. dispuso:

“(…) PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.

Así las cosas, no resulta procedente el embargo de dichos rubros, ni siquiera aplicando las excepciones, al punto que la orden de embargo sobre aquellos se considera falta disciplinaria, además, correspondía a la entidad demandada disponer el pago de la sentencia precisamente con dichos recursos y como hasta el momento dicho pago no se ha registrado, es que el ejecutante acude al proceso ejecutivo para obtener el cumplimiento de la obligación.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que la medida cautelar adoptada por la primera instancia respecto al Hospital Civil de Ipiales E.S.E. si es procedente, en tanto que, el embargo decretado se limitó a los recursos propios que la E.S.E. ejecutada posea en las entidades bancarias descritas por la parte ejecutante en su solicitud y no frente a recursos con carácter inembargable, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión apelada, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al Hospital Civil de Ipiales E.S.E. Se liquidarán en primera instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, para que provea lo pertinente.

CUARTO: Notifíquese la presente providencia por inserción en estados electrónicos y por mensaje de datos al correo electrónico de las partes.

Parte ejecutante:

contactos@abogadoslopezjurado.com

Parte ejecutada:

jmauricio_ojedap@hotmail.com

gerencia@hci.gov.co

contactenos@mallamaseps.com.co

jurídica@mallamaseps.com.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de sala virtual de la fecha

Medio de control: Ejecutivo singular
Radicación: 52001-33-33-005-2021-00117-01 (10614)
Ejecutante: Diego Jairo Pinchao Guerra y otros
Ejecutado: E.S.E. Hospital Civil de Ipiales y otro
Instancia: Segunda
Referencia: Resuelve apelación auto medida cautelar



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Ausente con permiso
ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
Con aclaración de voto