

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE LIBIA DÁVILA DAZA CONTRA LA SOCIEDAD
CLINICA EMCOSALUD S.A. RAD: 41001-31-05-002-2016-00400-02 (AIC)**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto del 3 de febrero de 2021, por medio del cual se decretó el embargo y retención de los dineros depositados en las cuentas de ahorros, corrientes o cualquier otro título Bancario o financiero que tenga la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. en el Banco Cooperativa Coopcentral.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial Libia Dávila Daza, presentó demanda ejecutiva en la que pretende, se libre mandamiento de pago a su favor y a cargo de la Sociedad Clínica Emcosalud S.A, por concepto de las acreencias que por prestación de servicios médicos asistenciales ésta le adeuda, dada su condición de endosataria en propiedad de las facturas No. 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 817, 819, 820, 821 y 822¹.

¹ Folios 4-8 del expediente digital (Archivo 001AExpedienteDigitalizadoCompleto1ay2dainstancia)

Mediante auto del 28 de julio de 2016, se libró mandamiento de pago en favor de la ejecutante y en contra de la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., por los valores reflejados en los títulos ejecutivos².

En providencia de 27 de agosto de 2018, el *a quo* declaró infundadas las excepciones de mérito propuestas por la ejecutada. En consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución.

El extremo activo solicitó el embargo y retención de los dineros que en CDTs, cuentas corrientes y de ahorro o que por cualquier otro concepto tenga la Sociedad Clínica Emcosalud en el Banco Cooperativa Coopcentral, así como el valor remanente de los dineros que se llegaren a desembargar al interior del proceso con radicación 41001402300320150020100.

Mediante auto del 8 de noviembre de 2018, el Juez de conocimiento decretó la medida cautelar y ordenó limitarla a la suma de \$192.000.000.

Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo, mismo que fue desatado por esta Corporación en proveído de 12 de agosto de 2019, oportunidad en la que se dispuso la confirmación de la providencia censurada.

Seguido a ello, la parte actora mediante escrito de 23 de enero de 2020, reiterado el 1º de julio del mismo año, solicitó nuevamente el decreto de la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que en CDTs, cuentas corrientes, cuentas de ahorro o que por cualquier otro concepto tenga la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. en el Banco Cooperativa Coopcentral.

Con auto de 3 de enero de 2021, el Juez de primera instancia decretó la medida cautelar pretendida, determinación que fue oportunamente recurrida por la ejecutada, al considerar, que los recursos objeto de la medida hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y por tanto son inembargables.

² Folios 92-96 del expediente digital (ibidem)

El *a quo* en proveído de 17 de enero de 2021, dispuso no reponer la providencia cuestionada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado judicial de la ejecutada sociedad Clínica Emcosalud S.A., petitiona la revocatoria de la providencia de 3 de enero de 2021, para en su lugar, negar el decreto de la medida cautelar deprecada por el extremo activo. Para tal efecto, afirma que los recursos que hacen parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ostentan la prerrogativa de inembargabilidad dada la destinación específica que tienen al sector salud para la prestación del servicio médico asistencial, suma a ello, que por ser la parte demandada una entidad perteneciente al sector salud y prestadora de los servicios médicos asistenciales a la población perteneciente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no resulta procedente el congelamiento de las cuentas bancarias de la entidad, dado que los recursos que allí reposan provienen del Presupuesto General de la Nación, Sistema de Seguridad Social del Régimen Excluido del Magisterio y del Sistema General de Participaciones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

El auto recurrido se encuentra incluido dentro de los proveídos apelables que consagra el artículo 65 del C.P.T.S.S., de otra parte, es competente esta Sala para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Tal como viene planteada la controversia, corresponde a esta Corporación verificar si los dineros que posee la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., en la entidad financiera Banco Cooperativa Coopcentral pueden ser objeto de medida cautelar, o si por el contrario, sobre ellos recae la prohibición de embargabilidad por pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Previo al estudio de la problemática plantea, resulta oportuno destacar, que si bien la Sala ya se ha pronunciado en torno al decreto de las medidas cautelares al interior del proceso de la referencia, lo que en principio llevaría a estarse a lo resuelto en proveído de 12 de agosto de 2019, no menos cierto es, que en esta oportunidad la parte recurrente trae a colación argumentos nuevos a los expuestos con antelación, así como incorporó certificación de inembargabilidad emitida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, y por último, se tiene que la medida se impuso sobre una cuenta específica que no se había analizado previamente; razonamientos estos, que hacen procedente el estudio de la alzada.

Dicho lo precedente, comienza la Sala por precisar que si bien es cierto, la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. es una persona jurídica de carácter privado dedicada a la prestación de servicios médicos asistenciales, también lo es, que dicha institución hace parte de la Unión Temporal Toluila, la cual tiene a cargo la prestación de los servicios nosocomiales de la población perteneciente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por virtud del contrato celebrado para tal efecto con la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora de los recursos del FOMAG.

En tal sentido, y como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, la cual de acuerdo a lo reglado en el numeral 2º del canon 5º ibídem, tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a través de convenios celebrados con entidades teniendo en cuenta para ello las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del Fondo, se puede colegir que, por virtud del negocio jurídico que ata a la Fiduprevisora con la Unión Temporal Toluila, la primera remite en favor de la segunda dineros públicos para ser destinados específicamente en la prestación del servicio médico asistencial de las personas que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, es pertinente anotar que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006, los recursos que hacen parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son: *"el valor total de las cotizaciones por afiliado, pagaderos en los términos de la Ley 100 de 1993; las cuotas personales de inscripción; el cinco 5% por mil de cada nómina, a cargo de los docentes, que la Nación les pague por servicios personales; aportes del IVA; lo que deba recibir de otras entidades públicas por prestaciones sociales adeudadas a los docentes; las utilidades provenientes de las inversiones que efectúe el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses que perciba por préstamos que conceda; y recursos por otros conceptos"*.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en torno a la naturaleza de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante concepto del 15 de diciembre de 2014, Rad. No. 11001030600020140018200, precisó que:

"(...) por definición el FOMAG es un sistema presupuestal de manejo de recursos públicos, debe concluirse que dicho Fondo se encuentra sometido a las reglas del derecho público y a los principios que rigen la función administrativa en su constitución, manejo de recursos, funcionamiento y cumplimiento de las obligaciones asignadas por ley.

*(...)
Dichos fondos, de manera general, no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, por cuanto son una cuenta de aquel o aquella instituida para cumplir el objetivo específico al cual se destinan los recursos que ingresen al fondo respectivo.*

*(...)
Como puede verse, las funciones que se atribuyen al FOMAG por la Ley 91 de 1989 corresponden al cumplimiento de obligaciones que la misma ley le asigna, las cuales se encuentran directamente relacionadas con la prestación de un servicio público como es el de la educación (pago de prestaciones sociales a los educadores) o la efectividad de un derecho fundamental (garantizar la prestación del servicio médico asistencial a los afiliados), entre otras, funciones que son típicamente administrativas"*.

Del anterior contexto normativo y jurisprudencial se extrae que, al ser los recursos que conforman el Fondo Nacional del Magisterio de naturaleza pública y que ostentan una destinación específica, a pesar de haber sido girados a la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., para que esta garantice la prestación del servicio médico-asistencial en favor de las personas adscritas a dicho fondo, los mismos se tornan en principio inembargables, hasta tanto no se cumpla el objeto para el cual estos fueron destinados.

Ahora, si bien es cierto, el ordenamiento jurídico establece como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos, también lo es, que éste principio no es absoluto, pues en innumerables decisiones tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional han señalado que los recursos del sistema general de participaciones son inembargables, salvo cuando con la medida cautelar se pretende la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral, el pago de sentencias judiciales, la extinción de títulos emanados del Estado y que contienen una obligación clara, expresa y exigible.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 2013, señaló que:

"al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior[3].

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas[4].

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos[5].

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.[6]

(iv) Las anteriores excepciones son 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 dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)".

Bajo este contexto, resulta claro que en tratándose de las excepciones al principio de inembargabilidad, las mismas han de cumplir como fin principal la protección de garantías y derechos que, una vez estudiado el principio de proporcionalidad, resulta necesario aplicar la medida de embargo con el fin de garantizar prerrogativas ius fundamentales tales como el trabajo, acceso a la administración de justicia, dignidad

humana; esto siempre y cuando, la destinación de los recursos se dirija al rubro que corresponde, en este caso a la salud, dado el carácter de destinación específica.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-053 de 2022, al estudiar la figura jurídica de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, moduló que:

"(...) los recursos del SGSSS que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema son públicos, tienen destinación específica y ostentan la calidad de inembargables, sin que respecto de ellos resulte predicables las excepciones a la inembargabilidad reconocidas por la jurisprudencia...

(...)

Precisamente por ese blindaje especial que ostentan estos recursos, es imperativo para todo operador jurídico acatar con rigor y a pie juntillas los términos en que esta Corte se ha pronunciado sobre los eventos excepcionales en los cuales es posible comprometer los recursos del SGSSS, lo que, de suyo, implica observar cuidadosamente a qué fuente de financiación se ha referido al admitir tales excepciones, pues, como es sabido, el sistema de salud se nutre de dineros procedentes de diferente origen, entre los que se cuentan la cotizaciones de los afiliados al SGSSS recaudados por las EPS, de un lado, y los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud – SPG -, de otro.

Podría decirse, entonces, que dentro del género que constituyen los recursos del SGSSS, los dineros que reciben las EPS en virtud de las cotizaciones son una especie, distinta a su vez de aquella conformada por los rubros transferidos por la Nación en virtud del SGP. Ahora bien: aunque unos y otros gozan de especial protección constitucional en tanto recursos del sistema de salud, la distinción hecha resulta relevante justamente en razón al tratamiento dispensado por la jurisprudencia constitucional en lo que atañe a la aplicación del principio de inembargabilidad y sus excepciones.

En efecto, tratándose de los recursos destinados al sector salud del SGP la Corte Constitucional ha reafirmado su destinación específica y carácter en general inembargable, no obstante lo cual ha reconocido que dicha inembargabilidad puede llegar a ser exceptuada para dar prevalencia a la efectividad de ciertos derechos fundamentales.

(...)

En cambio, respecto de los recursos provenientes de las cotizaciones al SGSSS recaudados por las EPS, la jurisprudencia constitucional no ha introducido excepción alguna a su inembargabilidad...".

Nótese, como en esta oportunidad el Alto Tribunal Constitucional ratifica la procedencia de las excepciones a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siempre que con la medida se pretenda garantizar prerrogativas *ius* fundamentales tales como el trabajo, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y que la destinación se encamine al cubrimiento de los

servicios para los cuales fue destinado el capital; pese a ello, precisó que, si lo que se pretende es el embargo de cuentas que se alimentan con las cotizaciones que hacen los afiliados a la seguridad social, no opera excepción alguna de inembargabilidad, protegiendo así la efectiva administración y prestación de los servicios asistenciales para los cuales fueron destinadas.

Al descender al caso objeto de estudio, se tiene que la parte ejecutante petitionó el decreto del embargo y retención de los dineros que la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. tenga en cuentas de ahorros, corrientes y depósitos a término fijo al interior de la entidad financiera Banco Cooperativa Coopcentral, aspiración a la que se opone la ejecutada con base a que la cuenta sobre la que recae la medida cautelar es inembargable, en tanto los dineros allí depositados hacen parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con el fin de estructurar tal pretensión, la llamada a juicio expone que los recursos del citado fondo provienen de: i) el presupuesto general de la nación, ii) el Sistema de Seguridad Social del Régimen Excluido del Magisterio y iii) del Sistema General de Participaciones, para lo cual incorporó certificación emitida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en la que se informa la manera en que se constituyen los dineros que se le giran a la entidad ejecutada.

De lo hasta aquí analizado, ningún reproche merece a la Sala la intelección a la que arribó el sentenciador de primer grado al decretar la medida cautelar pretendida por el extremo activo. Lo anterior se afirma, por cuanto si bien es cierto, la enjuiciada sostiene que los dineros que reposan en la cuenta objeto de embargo, son recursos con destinación específica, y que los mismos hacen parte del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones, no acreditó que los mismos sean de aquellos de los que se nutren de las cotizaciones de los afiliados al sistema, únicos sobre los cuales no procede excepción alguna de inembargabilidad.

Al punto, debe destacar la Sala que, por mandato legal y jurisprudencial, las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben distinguir, de forma separada e individualizada, cada una de las cuentas que manejan, para de este

modo, no comprometer recursos que le pertenecen al referido sistema; así, en la sentencia C-867 de 2001, la Corte Constitucional enseñó que *“los recursos propios de la entidad deben estar claramente diferenciados de aquellos que tienen como destino a la atención en salud, mediante cuentas separadas”*

Por manera que, al no haberse precisado que la cuenta objeto de cautela pertenezca exclusivamente a aquellas que se alimentan de los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados (de naturaleza parafiscal), y que por el contrario, se insistió en que la misma hace parte de aquellas que son gestionadas con los recursos girados del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones, es que considera la Sala, que contra dichos capitales proceden las excepciones al principio de inembargabilidad, siempre que se presenten las circunstancias descritas en líneas anteriores, esto es, que los recursos objeto de retención sean destinados a cubrir las contingencias para las cuales fueron creados.

Ahora, como las obligaciones objeto del recaudo ejecutivo devienen de un título por la prestación de servicios médicos profesionales, resulta razonable aplicar la excepción al principio de inembargabilidad que hace referencia al pago de títulos que reconocen una obligación clara, expresa y exigible, habida cuenta que, la fuente obligacional coincide con la destinación para la cual fueron creados.

Por lo hasta aquí expuesto, se confirmará la decisión apelada.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se impone costas a cargo de la recurrente, ante la improsperidad de la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto proferido el 3 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, al interior del proceso seguido por **LIBIA DÁVILA DAZA** contra la sociedad **CLINICA EMCOSALUD S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se impone costas a cargo de la recurrente, ante la improsperidad de la alzada.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrado



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**836d76fc370f1472fc0c642b1447b57663126af4a5db590e173a5629028e
e143**

Documento generado en 18/05/2022 04:02:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**