

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva (H), dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

**RAD: 41001-31-03-004-2012-00110-02 (AIC)**

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL CONTRA EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD - EMCOSALUD.**

**AUTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto del 5 de abril de 2021, por medio del cual se decretó el embargo y retención de los dineros que a cualquier título posea la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud – Emcosalud en las diferentes sucursales y agencias de establecimientos financieros.

**ANTECEDENTES**

A través de apoderado judicial la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, presentó demanda ejecutiva en la que pretende, se libre mandamiento de pago a su favor y a cargo de la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud - Emcosalud, por concepto de las acreencias que por prestación de servicios médicos asistenciales ésta le adeuda, conforme a las actas de conciliación No. 02402 y 2562<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 3 del expediente digital (Archivo 003Demanda)

Mediante auto del 2 de mayo de 2012, se libró mandamiento de pago en favor de la ejecutante y en contra de la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud - Emcosalud, por los valores reflejados en los títulos ejecutivos<sup>2</sup>.

En providencia de 23 de agosto de 2013, el *a quo* ordenó seguir adelante con la ejecución. En consecuencia, 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 Empresa Cooperativa de Servicios de Salud - Emcosalud en las entidades bancarias Bancolombia, Itau, Colpatria, Citibank, Banco de Bogotá, Av Villas, BBVA, Davivienda, Banco de Occidente, Banco Popular, Caja Social, Agrario, Pichincha, Coomeva, Falabella, Bancamía y Banco Gnb Sudameris.

Mediante auto del 5 de abril de 2021, el Juez de conocimiento decretó la medida cautelar y ordenó limitarla a la suma de \$130.000.000.

Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, al considerar, que los recursos objeto de la medida hacen parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por tanto, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que resultan inembargables.

El *a quo* en proveído de 23 de febrero de 2022, dispuso no reponer la providencia cuestionada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado judicial de la ejecutada Empresa Cooperativa de Servicios de Salud - Emcosalud, solicita la revocatoria de la providencia de 5 de abril de 2021, para en su lugar, el *a quo* se abstenga de decretar ordenes de embargo sobre dichos rubros.

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

---

<sup>2</sup> Folios 1 al 2 del expediente digital (Archivo 005Auto02deMayo2012)

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**

La suscrita Magistrada es competente para resolver el presente asunto, de conformidad con lo previsto por el artículo 35 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 8º del artículo 321 *ibídem*.

Tal como viene planteada la controversia, corresponde a esta Corporación verificar si los dineros que posee la accionada Empresa Cooperativa de Servicios de Salud – Emcosalud en las entidades financieras, 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.

Dicho lo precedente, comienza el despacho por precisar que la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud – Emcosalud, es una persona jurídica de carácter privado dedicada a la prestación de servicios integrales de salud, educación y comercialización de bienes y servicios, 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 Cooperativa, 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 Empresa Cooperativa de Servicios de Salud - Emcosalud, 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. Estas 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 *iuris* fundamentales tales como el trabajo, acceso a la administración de justicia y dignidad humana, y que la destinación se encamine al cubrimiento de los servicios para los cuales fue destinado el capital; pese a ello, introdujo una nueva orientación cuando lo que se pretende es el embargo de cuentas que se alimentan con las cotizaciones que hacen los afiliados a la seguridad social, pues en este evento, negó la operatividad de excepción alguna de inembargabilidad, protegiendo así la efectiva administración y prestación de los servicios asistenciales para los cuales fueron destinados.

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 Empresa Cooperativa de Servicios de Salud - Emcosalud posea en cuentas de ahorros, corrientes y depósitos a término fijo en diferentes entidades financieras, aspiración a la que se opone la ejecutada con base a que los recursos sobre los que recae la medida cautelar es inembargable, en tanto los dineros depositados hacen parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con el fin de estructurar tal posición, la parte recurrente 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, razón por la que resultan inembargables.

De lo hasta aquí analizado, ningún reproche merece la decisión 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, se destaca 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 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 de salud, 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 con la cual fueron creados.

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

## **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, fijándose como agencias en derecho la suma de \$500.000, los cuales deberán ser sufragados en favor de la parte demandante.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** el auto proferido el 5 de abril de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, al interior del proceso seguido por la **FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL** contra la **EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD - EMCOSALUD**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – CONDENAR** en costas a la parte demandada. **FIJESE** como agencias en derecho la suma de \$500.000.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Gilma Leticia Parada Pulido  
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: **b6e615b5939573642788e6b8ab1057c8e50de28f97383d1ffb2bb00727ed52d4**

Documento generado en 16/06/2022 02:18:56 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**