República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente:	**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación:	**41001-31-03-005-2018-00297-02**
Demandante:	**COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**
Demandados:	**SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.**
Proceso:	**VERBAL**

ASUNTO

Resuelve el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva el 20 de agosto de 2019, que decretó medidas cautelares sobre las cuentas bancarias y CDT a cualquier título que posee la Sociedad ejecutada, afectando los recursos inembargables que provienen del Presupuesto Nacional, Sistema General del Participaciones y de Seguridad Social en Salud de la población que pertenece al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Mediante sentencia de 7 de junio de 2019, el Juzgado Quinto Civil del Circuito declaró la existencia del contrato de seguro suscrito entre las partes y ordenó a la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. rembolsar a la Compañía Mundial de Seguros S.A., la suma de $241.801.230 por concepto de subrogación de la obligación en los términos del artículo 1906 del Código de Comercio, que canceló sobre la indemnización de perjuicios a la que fue condenada la demandada, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual que conoció el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, bajo el radicado 41001-31-03-004-2010-00319-00.

En trámite del recurso de apelación contra la sentencia y haciendo uso del fragmento final del inciso 1° del artículo 323 del Código General del Proceso, la parte demandante solicitó, entre otros, y que interesa al asunto, «[e]*l embargo y retención de los dineros depositados a cualquier título, en especial en las cuentas corrientes, de ahorros o CDT a nombre de la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., NIT. 813.005.431-3 en las siguientes Entidades Bancarias: Banco Cooperativo, Bancolombia, Banco Davivienda* [y] *Banco BBVA»;* asimismo el embargo de la razón social de la sociedad demandada y el embargo y posterior secuestro de cuatro vehículos de propiedad de la misma.

AUTO APELADO

Sin referencia de argumentos jurídicos, con providencia de 20 de agosto de 2019 el *a quo* decretó tal cual, todas las medidas cautelares solicitadas, limitándolas a la suma de $280.000.000.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado de la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando la improcedencia de la medida cautelar sobre las cuentas bancarias y CDT que posee la Sociedad demandada a cualquier título, pues recordó que hace parte de la Unión Temporal Tolihuila quien presta los servicio médicos asistenciales de la población que pertenece al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en consecuencia, administra recursos que corresponden al Presupuesto Nacional, Sistema General de Participaciones y del Sistema de Seguridad Social en Salud, los cuales al tenor del artículo 594 del Código General del Proceso, Decreto 111 de 1996 y artículo 48 de la Constitución Política, son inembargables.

Aclaró que, no se satisfacen las excepciones jurisprudenciales para levantar el velo de la inembargabilidad, pues la fuente de la obligación aquí ejecutada es indemnizatoria propia de la entidad y difiere del destino social

especifico de los recursos públicos. Sin argumentos, también refutó el embargo de los vehículos de la Sociedad.

El 20 de enero de 2020 el *a quo* ratificó su decisión indicando que la cautela se enmarca en la excepción de inembargabilidad de los recursos públicos referida en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC 7397 de 2018, relacionada con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; ante la negativa de la reposición, concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Es competente la magistrada para conocer del asunto, al tenor de los artículos 31 y 35 el Código General del Proceso, en concordancia con el 321 numeral 8° *ibídem*.

El problema jurídico central a definir es si es procedente levantar la medida cautelar sobre las cuentas bancarias y CDT que posee la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., atendiendo que recepciona recursos inembargables en virtud del contrato de prestación de servicios médicos suscrito con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG.

De entrada se advierte que, es acertado que la Unión Temporal Tolihuila conformada por la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. y Clínica Tolima, está a cargo de la prestación de los servicios médicos y asistenciales de la población que pertenece al FOMAG, hasta el año 2021[1].

Razón de lo anterior, sin asomo duda recibe y administra recursos públicos del citado Fondo para la prestación de los servicios médicos que le

[1] *Portal Web FOMAG, Link: https://www.fomag.gov.co//wp-content/uploads/2019/09/Copia-de-DIRECTORIO-AJUSTE1.pdf /*
Portal Web UT TOLIHUILA, Link: http://portal.tolihuila.com/nosotros/

fueron encomendados; recursos que provienen 1) del presupuesto nacional; 2) del sistema general de participaciones; y 3) parafiscales procedentes de las cotizaciones que realizan los docentes y administrativos afiliados al FOMAG; todos para satisfacer la seguridad social de este régimen excluido de la ley 100 de 1993, como así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C 928 de 2006:

> *"Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia*
> *(…)*
> *En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. (…)».*

Suma a lo anterior, el concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 15 de diciembre de 2014[2], sobre la naturaleza pública de los recursos del FOMAG, enseñó:

> *«Si a lo anterior agregamos 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".*
> (…)
> *«De la lectura de la norma se extrae que el FOMAG fue creado como una cuenta especial de la Nación (también conocida como fondos-cuenta), con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, para el cumplimiento de las funciones asignadas en esa ley.*
> (…).
> *«Los fondos especiales sin personería jurídica se administran en la forma que establezca la disposición legal que los crea. 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*

[2] *Radicado No. 11001-03-06-000-2014-00182-00 (2227).*

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».

Lo anterior, sin duda deja en evidencia la calidad de los recursos públicos y la prevalencia del principio de inembargabilidad que no se pierde por la celebración del contrato de fiducia mercantil, pues no traslada la propiedad ni constituye la creación de un patrimonio autónomo, sino por el contrario confiere su mera tenencia y administración[3]; calidad que tampoco se pierde con el traslado de los recursos a quienes contractualmente se les concede la prestación de los servicios médicos asistenciales, conforme el artículo 5° de la Ley 91 de 1989 y que el *sub lite* se celebró con la Unión Temporal Tolihuila, de la que hace parte la Sociedad ejecutada, que conserva la protección de los recursos para satisfacer la labor encomendada.

Recursos que se itera, son parafiscales para financiar la seguridad social en salud de este grupo poblacional, conformados además con valores del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones[4], revistiéndose del principio de inembargabilidad al tenor de los artículos 16 de la ley 38 de 1989, 594 numeral 1° del Código General del Proceso, 21 del Decreto 28 de 2008 y 12 del Decreto 111 de 1996, a fin de salvaguardar el presupuesto del Estado, especialmente, los valores dirigidos a cubrir las necesidades esenciales de la población[5]; asimismo, asegurar la «(…) *adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el*

---

[3] Consejo de Estado, sentencia de 26 de agosto de 2015, radicado No. 11001-03-26-000-2010-00027-00
[4] Ley 91 de 1989; El Artículo 81 de la Ley 812 de 2003, (artículo 4Decreto 2341 de 2003).(Decreto 4982 de 2007) y portal Web del Ministerio de Educación, link: https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-357704_foto_portada.pdf
[5] La línea jurisprudencial sobre el tema se encuentra en las sentencias de la Corte Constitucional C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008, C-539 de 2010. C-543 de 2013 y C-313 de 2014, entre otras.

cumplimiento de los fines del Estado (…)»[6], pues si se avalara el embargo de todos los activos 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* (…)»[7].

No obstante, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional también ha sostenido que el anotado beneficio no es absoluto y es susceptible de excepciones permitiendo la persecución de recursos públicos, a fin de conciliar valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política, tales como la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, del derecho al trabajo y la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros; es así que en sentencia C-543 de 2013, se prohijó la posibilidad de perseguir bienes inembargables con el propósito de lograr:

> "*(i)* [La] *satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas*[8] (…)".
> "*(ii)* [El] *pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos*[9]
> (…)".
> "*(iii)* [La extinción de] *títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible*[10] (…)".

En esa providencia, se indicó, además, a una cuarta categoría así:

> "*(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*

---

[6] *Ídem.*
[7] *Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992, reiterada en C-543 de 2013*
[8] *Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992*
[9] *Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 1997. "Precisó que tratándose de 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 norma acusada [artículo 19 del Decreto 111 de 1996] 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 (…)".*
[10] *Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 1994 "(…) [S]e estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses (…)".*

recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)[11] (…)" (subraya fuera de texto).

Además, la Codificación Procesal Civil atendiendo a la existencia de éstas y las incluyó en el citado parágrafo del canon 594[12], precepto sobre el cual la Corte Constitucional indicó:

"*No se desprende que exista una autorización para incumplir órdenes de embargo ni tampoco que arbitrariamente se autorice a que la entidad encargada de ejecutar la medida de embargo pueda congelar los recursos. Al contrario, en esta norma se consagra expresamente la posibilidad de aplicar las excepciones al principio general de inembargabilidad de recursos públicos, sólo que ante la ausencia de fundamento legal, la entidad receptora de la medida entenderá que se revoca la misma si la autoridad que la decreta no explica el sustento del embargo sobre recursos inembargables. Pero si insiste, decretará el embargo y, si bien, procede el congelamiento de recursos, éstos son depositados en una cuenta especial con el reconocimiento de los respectivos intereses, y serán puestos a disposición del Juzgado una vez cobre ejecutoria la sentencia o si la providencia que pone fin al proceso así lo ordena* (…)"[13] (subraya fuera de texto).

Máxime cuando el artículo 25 de la Ley Estatutaria en Salud -Ley 1751 de 2015-, dispuso expresamente la inembargabilidad de todos "(…) *los recursos públicos que financian la salud* (…)", precisando que «*bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía del derecho a la salud de las personas*»; salvo, las excepciones jurisprudenciales reseñadas, siempre y cuando, sea por obligaciones adquiridas en desarrollo de la actividad que se financia cada una de las partidas que lo integran, pues de lo contrario, se quebrantaría la destinación de estos recursos.

---

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-793 de 2002
[12] "*Parágrafo. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia. (…) Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar. (…) En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas sólamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene*".
[13] *Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 2013*

En lo que respecta a la excepción de sufragar las condenas impuestas en fallos judiciales que refirió el *a quo* para decretar la medida cautelar, es pertinente advertir que no corresponde a cualquier sentencia judicial, sino por el contrario hace referencia a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, que estableció la necesidad de adoptar medidas conducentes al pago de las sentencias **contra los órganos estatales**; norma declarada exequible condicionadamente en sentencia C-354 de 1997, que advirtió «*la Corte estima 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*»[14]. Ello a fin de garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias. Postura que ha sido reiterada de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional en sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

En el *sub lite* se discierne de la cautela afectando recursos públicos, pues no se configuran las excepciones reseñadas, en especial la segunda que corresponde a la existencia de sentencia judicial, pues la proferida el 7 de junio de 2019, corresponde a una obligación que recae de manera exclusiva en la Sociedad ejecutada, en virtud de la subrogación de la obligación que le fue impuesta en un asunto indemnizatorio y que no está a cargo de un órgano estatal y menos al FOMAG, para entender la posible afectación de los recursos que son consignados para prestar el servicio público de salud de la población afiliada al Magisterio; siendo evidente que es la ejecutada con su propio peculio quien debe soportar la cautela y posterior pago de la obligación, o de lo contrario se desviaría la destinación específica de los dineros y se quebrantaría el principio constitucional de la inembargabilidad.

---

[14] *Reiterada en sentencias de la Corte Constitucional C-402 de 1997 y C-1154 de 2008.*

Sin embargo, no desconoce el Despacho que los recursos de la ejecutada no pertenecen en su totalidad a esta índole, máxime cuando por su connotación deben identificarse y separarse de los propios, al tenor del Decreto 1101 de 2007 y de las respectivas certificaciones bancarias donde podrá determinarse su origen; razón de lo anterior, se negará el levantamiento total de la cautela, empero se **MODIFICARÁ** el numeral 1° del auto recurrido, en aras de advertir la inembargabilidad de los recursos que recepciona la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de prestación de servicios médicos, pues estos corresponden al Presupuesto General de la Nación, Sistema General de Participaciones y de Seguridad Social en Salud, con connotación parafiscal.

En cuanto a la solicitud del levantamiento de las otras cautelas, el apelante no presentó argumentos válidos para analizar, máxime cuando aquellas no se observan excesivas o ilegales.

Respecto de las costas en segunda instancia, no se decretarán en virtud de prosperar parcialmente el recurso de alzada.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- **MODIFICAR** el inciso 1° numeral 1° de auto de 20 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, el que quedará así:

> **"PRIMERO: DECRETAR** el embargo y retención de los dineros depositados en las cuentas bancarias y de CDT que posea la demandada SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A. con NIT 813.005.431-3 de Neiva como recursos propios ***y que no hagan parte de los recursos del sistema general de participaciones,***

presupuesto nacional ni de seguridad social provenientes del contrato de prestación de servicios médicos suscrito con el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en las entidades financieras BANCO COOPERAIVO, BANCOLOMBIA, BANCO DAVIVIENDA y BANCO BBVA».

SEGUNDO.- **CONFIRMAR** la providencia en los demás aspectos.

TERCERO.- **NO CONDENAR** en costas, conforme se expuso.

CUARTO.- **DEVOLVER,** ejecutoriada la presente decisión, las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Magistrada