

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Neiva, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**  
Radicación: **41001-31-03-002-2018-00326-01**  
Demandante: **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA**  
**HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**  
Demandados: **SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.**  
Proceso: **EJECUTIVO**

**ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva el 10 de julio de 2019, que decretó medidas cautelares sobre las cuentas corrientes o de ahorro que a cualquier título bancario o financiero posea la Sociedad ejecutada.

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA HERNANDO MONCALEANO PERDOMO solicitó la acumulación de la demanda ejecutiva singular que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, iniciada por LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ contra LA SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., pretendiendo se libre mandamiento respecto de las facturas relacionadas y aportadas en la petitum, por concepto de servicios de salud prestados a los usuarios de dicha entidad<sup>1</sup>.

Asimismo y que interesa al asunto, pidió el embargo y retención *«de las sumas de dinero depositadas en cuentas corriente, de ahorros o que a*

---

<sup>1</sup> Folios 464 a 488, cuaderno No. 2B

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*cualquier título bancario o financiero posea la Entidad demanda», en los establecimientos financieros relacionados en el escrito visible a folio 489 del cuaderno No. 2B y los remanentes de otros procesos judiciales.*

**AUTO APELADO**

Según providencia de 10 de julio de 2019<sup>2</sup> el *a quo* aceptó la acumulación del proceso ejecutivo, libró mandamiento en favor del Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo contra la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. y decretó las medidas cautelares en la forma pretendida, limitándolas a la suma de \$1.264.220.878 y advirtiéndolo a las entidades bancarias que *«los dineros embargados y retenidos son los que provienen con ocasión al servicio de salud prestado por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, HERNANDO MOCALEANO PERDOMO a los pacientes de la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.»*

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la Sociedad Clínica Emcosalud S.A.<sup>3</sup> presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, indicando la improcedencia de la medida cautelar sobre las cuentas bancarias que posee la sociedad demandada a cualquier título, al igual que los remanentes de otros procesos judiciales, pues recordó que los recursos que recibe y administra no son propios y pertenecen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los cuales están compuestos por el Presupuesto Nacional, Sistema General de Participaciones y 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.

El 5 de noviembre de 2019 el *a quo* ratificó su decisión indicando que la cautela se enmarca en la excepción de inembargabilidad de los recursos

---

<sup>2</sup> Folios 507 a 522, *ibidem*.  
<sup>3</sup> Folios 713 a 720, *ibidem*.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



del sistema de seguridad social en salud, pues la obligación aquí ejecutada tiene relación con la prestación de tales servicios. Al respecto citó la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, STL 4263 de 2018 y concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

**CONSIDERACIONES**

Este Despacho es competente para conocer del asunto, al tenor de los artículos 31 y 35 el Código General del Proceso, en concordancia con el 321 numeral 8° *ibidem*.

El problema jurídico central está dirigido a definir si es procedente levantar la medida cautelar sobre los productos bancarios que posee la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. y los remanentes de otros procesos judiciales, atendiendo que los recursos que recepciona y administra en virtud del contrato de prestación de servicios médicos suscrito Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG, son inembargables.

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<sup>4</sup>.

Razón de lo anterior, sin asomo duda recibe y administra recursos públicos del citado Fondo para la prestación de los servicios médicos que le fueron encomendados; recursos que provienen 1) del presupuesto nacional; 2) del sistema general de participaciones; y 3) de 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, así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C 928 de 2006:

---

<sup>4</sup> 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/>

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*“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 de 15 de diciembre de 2014<sup>5</sup>, sobre la naturaleza pública de los recursos del FOMAG, así:

*«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 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».*

---

<sup>5</sup> Radicado No. 11001-03-06-000-2014-00182-00 (2227).

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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<sup>6</sup>; 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 Toluila, 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, conformado además con el Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones<sup>7</sup>, 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<sup>8</sup>; asimismo, asegurar 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 (...)»<sup>9</sup>, 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 (...)»<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sentencia de 26 de agosto de 2015, radicado No. 11001-03-26-000-2010-00027-00

<sup>7</sup> 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/articulos-357704\\_foto\\_portada.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1759/articulos-357704_foto_portada.pdf)

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992, reiterada en C-543 de 2013

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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, 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 prohió 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<sup>11</sup> (...)”.*

*“(ii) [El] pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos<sup>12</sup> (...)”.*

*“(iii) [La extinción de] títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible<sup>13</sup> (...)”.*

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 recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)<sup>14</sup> (...)”*  
(subraya fuera de texto).

Además, la Codificación Procesal Civil atendió a la existencia de éstas y las incluyó en el citado parágrafo del canon 594<sup>15</sup>, precepto sobre el cual la Corte Constitucional indicó:

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992

<sup>12</sup> 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 (...)”.

<sup>13</sup> 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 (...)”.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-793 de 2002

<sup>15</sup> “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

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*“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 (...)”<sup>16</sup> (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, y siempre y cuando, sean 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.

Para el *sub lite* acertada es la decisión del *a quo* de concluir la excepción al principio de inembargabilidad respecto de los bienes, dineros y recursos de propiedad de la ejecutada, pues si bien revisten el carácter parafiscal de seguridad social en salud y del sistema general de participaciones, lo cierto es que la ejecución y cobro que se pretende está destinada a garantizar la satisfacción del pago de unas facturas generadas con ocasión de un contrato de prestación de servicios de salud que tiene como objeto «los servicios médicos asistenciales de baja complejidad (consulta médica general, enfermería, odontología, promoción y prevención, laboratorio clínico, vacunación) y ejecutar las actividades, intervenciones y procedimiento necesarios

---

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 sólo se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene”.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 2013

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*para la atención integral en las fases de promoción de la salud, prevención de la enfermedad incluyendo las enfermedades de interés en salud pública; diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, recuperación y rehabilitación de la salud, independiente del origen de la enfermedad» y que fue suscrito entre la Sociedad ejecutada y el Hospital ejecutante.*

Emerge de lo anterior que no resulta admisible invocar, en principio, la inembargabilidad de los recursos para negar su cautela y posterior pago, pues justamente éstos están destinados a atender las necesidades prestacionales del servicio de salud a los usuarios y resulta paradójico que estén disponibles para atender el pago del contrato celebrado para el desarrollo de un servicio específico de salud, y no así, para sufragar el cobro judicial de las obligaciones surgidas con ocasión a la ejecución de los mismos, que ya cumplieron su carga prestacional.

Tesis sólida de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias recientes STL 2493 de 2020, STC 245, 1479 y 3118 de 2020; de las que valga la pena aclarar la procedencia de la aplicación a este asunto bajo el régimen excepcional de la seguridad social administrado por el FOMAG, donde la Sociedad ejecutada es la encargada de satisfacer la prestación de los servicios médicos y asistenciales de este grupo poblacional.

Bajo tal contexto, refulge en el asunto la procedencia de la medida cautelar bajo la excepción del principio de inembargabilidad sobre los dineros destinados al Sistema General de Participaciones y de seguridad social en salud, pues en el *sub lite* se pretende el cobro de obligaciones adquiridas en desarrollo de la actividad a la que están destinadas; situación similar ocurre respecto de las cautelas relacionadas con los remanentes de otros procesos judiciales, los cuales tienen igual connotación.

Por lo anterior, se **CONFIRMARÁ** el auto recurrido, y ante el resultado adverso de la decisión adoptada en esta instancia judicial, se condenará en costas al apelante de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho al tenor de lo consagrado en el Acuerdo

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



No. PSAA16-10554 de 2016, se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto objeto de apelación, proferido el 10 de julio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la recurrente, en favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago.

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

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a long horizontal line extending to the right.

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**  
Magistrada