



Señor

JUEZ DIECISÉIS (16°) CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

E. S. D.

PROCESO: **EJECUTIVO ACUMULADO**
DEMANDANTE: **UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**
DEMANDADO: **FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.**
RADICADO: **2021 - 0134**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN**

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.191.168 de Garzón (Huila), abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 66.656 del C. S. de la J., abogado inscrito de **ARRIGUÍ & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES S.A.S.**, sociedad apoderada judicial de la **UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**, demandante en el proceso ejecutivo de la referencia, muy respetuosamente concuro ante su Despacho con el fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la limitación "*Con la aclaración que la medida recaee sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la entidad*", de acuerdo con los siguientes argumentos.

I. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Consideramos que la salvedad efectuada por el despacho desnaturaliza por completo las medidas cautelares solicitadas, al punto de hacerlas inocuas, pues recuérdese que los títulos ejecutivos base de esta ejecución tienen su origen precisamente en la prestación del servicio público de salud en atención de urgencias a los usuarios de la **FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.**, servicios que deben atenderse con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En otros términos, se deduce con claridad que, por la naturaleza de las obligaciones ejecutadas, se estructura una excepción al principio de inembargabilidad aducido por el despacho, excepción que en este caso propende por garantizar que los dineros objeto de cautela lleguen a su destino legal, esto es, la cobertura de los servicios de salud prestados por el hospital público demandante.

En efecto, en el contexto jurídico colombiano, se ha entendido que por regla general los recursos que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, son de naturaleza inembargable. Sin embargo, la jurisprudencia nacional ha establecido excepciones a esta regla general, básicamente, en tratándose de eventos en los cuales la medida cautelar tiene como fin garantizar que los recursos objeto de cautela, sean

efectivamente destinados al servicio que constitucional y legalmente les fue asignado: la cobertura de los servicios de salud de la población colombiana.

Esta relatividad del principio de inembargabilidad de los recursos de la salud, fue advertida recientemente por la Corte Constitucional en Sentencia C-313 del 2014, al analizar en sede de control previo de constitucionalidad, la exequibilidad del artículo 25 de la Ley 1751 del 2015 – Ley Estatutaria de la Salud -, norma que prevé que los recursos de la salud son inembargables, y no podrán destinarse a fines distintos de los previstos constitucional y legalmente.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional aclaró que la inembargabilidad de los recursos de la salud, opera **NO COMO UNA REGLA, SINO COMO UN PRINCIPIO**, y en tal virtud **NO TIENE CARÁCTER ABSOLUTO**, es decir, deberá verificarse en cada caso concreto, si procede aplicar una excepción al principio de inembargabilidad de esta clase de recursos:

“El artículo 25 del Proyecto de Ley hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes características: i) son públicos, ii) son inembargables, iii) tienen destinación específica y, por ende, no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente.

*De esta manera, el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional con lo cual, se controla el uso que a los recursos de la salud den los diferentes actores del sistema. La Corte tampoco encontró razones que pusieran en tela de juicio la constitucionalidad de la inembargabilidad de tales recursos, **sin embargo, se observó que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y, por ende, no tiene carácter absoluto, debiendo entonces atenderse al momento de la aplicación del precepto, lo sentado por la jurisprudencia en materia de excepciones al mandato que excluye respecto de los caudales de la salud la medida cautelar.***

*En este sentido, como de la parte final de la disposición que establece que “...no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente” podría interpretarse que el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad, lo cual contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política, resulta procedente excluir esa interpretación y, por ende, se declara la exequibilidad del artículo 25 **precisando que una lectura desde la Constitución permite afirmar que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con garantizar el derecho a la salud de las personas.**”*

Atinadamente la Corte Constitucional ratifica que, al momento de aplicar el mandato de inembargabilidad de los recursos de la salud, deberá verificarse si se trata de un evento en el cual proceda como excepción, decretar la medida cautelar, y de manera complementaria,

ratifica que los recursos de la salud, solo podrán destinarse a los emolumentos relacionados con la garantía del derecho a la salud de las personas.

En este sentido, es absolutamente claro que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, el escenario natural en el cual procederá decretar (como excepción al principio general) medidas cautelares sobre recursos de la salud, no puede ser otro que la solicitud de reconocimiento y pago de los servicios de salud prestados a la población colombiana por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en la medida en que lo que se obtiene con ocasión de la práctica de la medida cautelar, **es que a través de este mecanismo coercitivo se garantice que los recursos embargados se destinen para la cobertura de los emolumentos de que habla la Corte Constitucional: los relacionados con el derecho a la salud de las personas.**

En un análisis por demás acertado, la Corte Suprema de Justicia desarrolló el concepto antes indicado – el de la procedencia de la medida cautelar sobre recursos de la salud para garantizar el pago de estos mismos servicios –, advirtiendo esta Corporación que la medida cautelar tendrá como efecto y consecuencia, impedir que la sostenibilidad financiera del sistema de salud se ponga en peligro con la mora en el pago de los servicios de salud en que puede incurrir la entidad responsable del pago de los mismos:

*“El Tribunal, como viene de verse, consideró que el actuar de los jueces indagados no fue “manifiestamente ilegal”, toda vez que **no quebrantaron el principio de inembargabilidad de los dineros del sector salud provenientes del sistema general de participaciones en el régimen subsidiado, por cuanto la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado excepciones a dicho parámetro a partir de las sentencias C-732 de 2002, C-566 de 2003 y 1154 de 2008, entre las cuales está los cobros por servicios de salud y, precisamente, los procesos adelantados por los jueces Segundo y Séptimo Civiles de la misma ciudad, corresponden a demandas ejecutivas, cuyos títulos base de cobro fueron emitidos con ocasión de los servicios de salud prestados a los afiliados del sistema de seguridad social vinculados a COOSALUD EPS-S.***

2. La apelación interpuesta por el apoderado de la mencionada EPS-S, se centró en que la Corte Constitucional en la providencia C-539 de 2010 señaló como única excepción al principio de inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones, el pago de obligaciones laborales, pues con el Acto Legislativo 04 del 2007, se modificaron varios aspectos del mencionado sistema que mostraban mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos.

*3. Obsérvese que en el presente asunto no se discute lo indicado por el Tribunal en el sentido de que **los procesos ejecutivos en los que se profirieron las medidas cautelares objeto de la indagación, tuvieron lugar contra la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral, “COOSALUD EPS-S” para el cobro de servicios de la***

misma naturaleza prestados por diferentes IPS a afiliados del sistema de seguridad social vinculadas a dicha EPS-S.

4. En este orden de ideas, consonante con la apelación, la Sala debe determinar si las decisiones de embargo proferidas por los indiciados en calidad de jueces civiles del circuito – en el curso de procesos ejecutivos promovidos para el cobro de obligaciones derivadas de servicios de salud prestados a afiliados vinculados a COOSALUD EPS-S, son manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico por quebrantar el principio de inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones, en tanto, según propone el impugnante, las únicas excepciones a esta prohibición a partir del Acto Legislativo 04 de 2007, son las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, no así las originadas en servicios de salud contratados por la EPS-S.

5. De entrada la Sala advierte que los embargos objeto de indagación no son “manifiestamente contrarios a la ley”, por las razones siguientes:

5.1 Si bien es cierto en la providencia C-539 de 2010 la Corte Constitucional indicó haber condicionado en la sentencia C-1154 de 2008 sólo al pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, también en la misma dispuso “estarse a lo resuelto en la sentencia C-1154 de 2008” de cuyo contenido no se advierte que se hubiesen retirado las excepciones al principio de inembargabilidad señaladas en las sentencias C – 732 de 2002 y C-566 de 2003; todo lo contrario, veamos:

Destacó la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2008 que la jurisprudencia para entonces había dejado claro que el principio de inembargabilidad no era absoluto, sino debía conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política.

Explicó que “la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros”.

Que si bien la “regla general” adoptada por el legislador era la “inembargabilidad” de los recursos públicos del presupuesto general de la nación, recordó que la jurisprudencia fijó algunas excepciones para cumplir con el deber estatal de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

La primera de estas excepciones tenía 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, hacía relación a la importancia del oportuno pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los

derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción se daba en el caso en que existieran títulos emanados del Estado que reconocieran una obligación clara, expresa y exigible.

Siguiendo esta línea argumentativa, consideró que “el principio de inembargabilidad de recursos del SGP tampoco es absoluto, pues debe conciliarse con los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución; premisa a partir de la cual indicó que, **“las reglas de excepción al principio de inembargabilidad del presupuesto eran aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinadas los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)** – Resaltado y subrayado fuera del texto.

5.2 De otra parte, ciertamente la sentencia C-1154 de 2008, como lo indicó el apelante, señaló que el Acto Legislativo 4 de 2007 da cuenta de “una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos”, lo cual supone fortalecer “el principio de inembargabilidad” de los recursos del SGP.

Sin embargo, **aquella premisa también propende por la conservación de alguna de sus excepciones, cual es “cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinadas los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)”**; pues en esta hipótesis con la medida cautelar se garantiza el pago efectivo del servicio para el cual fueron dispuestos los recursos.

Por consiguiente, resulta razonable que los dineros embargados de COOSALUD EPS-S –girados del SGP–, puedan ser embargados cuando la medida cautelar pretende garantizar el pago de obligaciones contenidas en títulos ejecutivos emitidos, precisamente, en razón de los servicios de idéntica naturaleza prestados a los afiliados del sistema de seguridad social vinculados a la EPS-S, máxime que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, hace referencia a la inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones que aún hacen parte del presupuesto de las entidades públicas, no cuando ya han sido entregados a las EPS. Obsérvese lo señalado en el texto normativo:

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.

Lo contrario –es decir, entender que el “principio de inembargabilidad” cubija recursos de salud ya girados por el Estado a las EPS-S, para los casos de cobro mediante procesos ejecutivos contra estas entidades por servicios de la misma naturaleza, no se observa razonable, porque si el principio de inembargabilidad de los recursos de SGP, como lo tiene reconocido la Corte Constitucional, es asegurar el destino social y la inversión efectiva de los mismos, sería desproporcionado por carencia de idoneidad, que frente al incumplimiento de las empresas promotoras en el pago de sus obligaciones contraídas con los prestadores del servicio de salud, resulten amparadas por el mencionado principio, pues implicaría favorecer la ineficacia y el colapso del sistema de seguridad social del cual hacen parte las IPS (artículo 155 de la Ley 100 de 1993), toda vez que se auspiciaría el no pago de los servicios sanitarios, con lo cual no llegarían los dineros de la salud a donde fueron destinados por el Estado, al menos no oportunamente, en detrimento de las IPS –públicas, mixtas o privadas., cuya viabilidad financiera depende precisamente de que los pagos por los servicios que prestan les sean diligentemente sufragados.

En este orden de ideas, la Sala no advierte manifiestamente contrario al Ordenamiento los embargos objeto de indagación, más aún se observan razonablemente ajustados a la Constitución.”¹ (Se subraya y resalta.)

Esta posición fue reiterada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante providencia **STC7397-2018** del 7 de junio del 2018 (M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco), invocando el precedente jurisprudencial referido previamente, para efectos de indicar respecto de la providencia objeto de tutela en dicha oportunidad, que **“si la colegiatura enjuiciada omitió pronunciarse en torno al carácter de cada uno de los bienes cautelados, relegó la facultad de decretar de oficio las pruebas necesarias para determinar su procedencia y no analizó lo concerniente con las excepciones de inembargabilidad de los dineros del Sistema General de Participaciones para el caso bajo su conocimiento, brota palmario el quebranto de la garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución Política.”**

Conforme a lo expuesto, se concluye sin lugar a dudas, que en el caso concreto nos hallamos frente al supuesto fáctico anotado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en el cual procede el decreto de las medidas cautelares solicitadas, sin la salvedad efectuada por el despacho en el auto objeto del recurso, esto es, excluir de las medidas los dineros pertenecientes al SGSSS, en tanto es con cargo a estos recursos, y no otros, que debe

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de julio de 2015, Exp. 44031. M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez.

efectuarse el pago de los servicios prestados a los afiliados de las EPS, tal como ocurre en el caso concreto.

Así también lo ha entendido la Superintendencia Nacional de Salud, quien mediante Concepto Jurídico No. 2-2017-104007 de fecha 28 de septiembre del 2017, dirigido al Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, aduce que respecto de los recursos que financian la salud es viable el embargo en la medida en que se encuentre encaminado a satisfacer obligaciones relacionadas con actividades de salud, asegurando con ella el debido flujo de recursos que conforman el Sistema de Salud:

*“En este orden de ideas, en virtud del párrafo único del artículo 594 del Código General del Proceso, “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 precedencia”. Así, **le corresponde al Juez de la Republica verificar en cada caso concreto, la procedencia de la medida cautelar, teniendo en cuenta para ello el marco legal existente.***

*De otra parte, conviene también hacer referencia a la sentencia C-566 de 2003 en la cual la Corte Constitucional señaló: “(...) **de la misma manera que en el caso de la participación en educación, ha de entenderse que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse, en aplicación de los criterios jurisprudenciales atrás citados, respecto de los recursos de las participaciones en salud y propósito general, solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que la ley 715 de 2001 fija como destino de dichas participaciones”.***

*De esta manera, **teniendo en cuenta la sub-regla jurisprudencial, es válido el embargo de recursos del Sistema General de Participaciones en tanto que el mismo tenga como fundamento actividades de salud.***

Finalmente, sobre el asunto, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular 24 de abril 25 de 2016, relativa a la “protección de los recursos del SGSSS- Deber de las entidades destinatarias de recursos de dicho sistema, de emplear los mecanismos legales para su defensa en sede jurisdiccional frente a medidas cautelares decretadas en su contra”, en donde se señaló:

“La Corte Constitucional en Sentencias como la C1154 de 2008 y C 539 de 2010, al ponderar el postulado de la inembargabilidad del Sistema General de Participaciones con otros mandatos y garantías también de rango constitucional, ha considerado que el mismo no opera como una regla sino como un principio y que por ende, no tiene carácter absoluto, es decir.

Que admite excepciones, a saber: 1) la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y

justas, II) el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias, y III) los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

No obstante lo anterior, en la referida Sentencia C 539 de 2010 y bajo el entendido que lo pretendido por el accionante en tal oportunidad, era que la excepción de las acreencias de carácter laboral, se extendiera a las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios relacionados con los objetivos perseguidos con los recursos materia de inembargabilidad, el Alto Tribunal también precisó que tratándose del cobro de obligaciones no laborales, una vez transcurrido el término de inejecutabilidad se podrían iniciar procesos ejecutivos con medidas cautelares, pero que en todo caso, éstas debían recaer primero sobre el rubro presupuestal destinado al pago de sentencias y conciliaciones y que de no ser suficientes, podrán recaer sobre los ingresos corrientes de libre destinación.”

En este orden de ideas, de acuerdo a lo expuesto, esta Delegada procede a responder los predicamentos puestos en conocimiento, así:

“CERTIFIQUEN la naturaleza de las sumas de dinero y bienes de la demandada NUEVA EMPRESA PROMOTRA DE SALUD S.A.-NUEVA E.P.S. NIT. 900.181.824-2, con el fin de determinar si hacen parte del Presupuesto General de la Nación, del Sistema General de Participaciones o provienen de la Seguridad Social, lo anterior para proceder con la cautela sobre la tercera parte de aquellos bienes que sean embargables”

Como bien lo señala el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, los recursos públicos que financian la salud son inembargables. **Sin embargo, como se enseñó previamente, el principio de inembargabilidad no es absoluta y procedente excepciones. Por lo tanto, es viable el embargo excepcional de los recursos del SGSSS en la medida que éste se encuentre encaminado a satisfacer obligaciones claras, expresas y exigibles, relacionadas con actividades de salud, asegurando con ella, el debido flujo de los recursos que conforman el Sistema de Salud.**¹²

De cara a los presupuestos legales y jurisprudenciales expuestos, es claro que dentro del presente asunto resulta procedente decretar sin limitaciones las medidas cautelares solicitadas, como quiera que se trata de obligaciones emanadas de la prestación del servicio público de la salud, para los cuales se encuentran destinados legal y constitucionalmente los dineros objeto de cautela, motivo por el cual solicito se **revoque parcialmente** la providencia recurrida y en su lugar decreten las medidas solicitadas, advirtiendo a las entidades oficiadas que no podrán oponerse a la medida alegando la inembargabilidad de los recursos, por tratarse la presente ejecución del cobro de servicios de salud prestados a

² Superintendencia Nacional de Salud, Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios. Concepto No. 2-2017-104007 del 28 de septiembre del 2017.



los usuarios de la entidad demandada, cuya cobertura debe garantizarse con los dineros objeto de cautela.

Del Señor Juez,

HERNÁN JAVIER ARRIGUI BARRERA

C. C. No. 12.191.168 expedida en Garzón

T. P. No. 66.656 del C. S. de J.