

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Radicación número: 54001-23-31-000-2009-0224-02 ([41521](#))

Ejecutante: CAFESALUD EPS S.A.

Ejecutado: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

Acción: EJECUTIVO CONTRACTUAL

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011)

Ficha	CE SCA 41521 de 2011
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Corresponde al Despacho decidir el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante contra el auto del 4 de mayo de 2011, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander decidió:

“PRIMERO: Revocar el auto del 10 de marzo de 2011, por medio del cual se decretó el embargo y retención de la cuenta del Fondo Local de Salud No. 15811779-6 de Bancafé hasta completar la suma de MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS CON CINCO CENTAVOS M/CTE, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez en firme este proveído, continúese con el trámite de instancia”.

Antecedentes del mandamiento de pago.

1. El 10 de julio de 2009, la EPS CAFESALUD S.A., presentó demanda en ejercicio de la acción ejecutiva contractual contra el Municipio de Cúcuta, con el fin de que se librara mandamiento de pago frente a las sumas de dinero que le adeuda la entidad territorial, obligaciones derivadas de los títulos ejecutivos complejos constituidos por los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado Nos. 200701900 (1500126), 200701300 (1500125), 200700300 (15400124), D-09/2006 (15400123 y D-09/2006 (15400122), los respectivos otrosí y las actas de liquidación de los mismos.

2. El Tribunal negó el mandamiento de pago y surtido el trámite de la apelación, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 19 de julio de 2010, revocó la decisión y libró el mandamiento de pago por \$1.677'556.411,05 por concepto de capital, más los intereses de

mora.

Antecedentes de la medida cautelar

1. La parte ejecutante solicitó el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en las cuentas corriente o de ahorros que posea la entidad territorial demandada, de la cuenta Fondo Local de Salud No. 15811779-6 de BANCAFÉ, para lo cual denunció, bajo gravedad de juramento, que los bienes relacionados son de propiedad del ejecutado y anexó la caución contenida en la póliza judicial JE267168 expedida por Mundial de Seguros S.A.

2. Por auto del 10 de marzo de 2011, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander aceptó la caución constituida y decretó el embargo y retención de la cuenta del Fondo Local de Salud 15811779-6 de BANCAFÉ, cuya titularidad está a cargo del Municipio de Cúcuta, hasta completar la suma de \$1.677'556.411,05. Explicó:

“El anterior decreto de embargo y retención de la cuenta se dicta en el entendido de que el mismo solamente recae sobre la que corresponda a la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio municipal, y/o a lo que exceda de las dos terceras partes de las rentas brutas propias del citado Municipio de Cúcuta, todo conforme lo señalado en los numerales 2 y 3 del artículo [684](#) del C.P.C. y el numeral 11 del artículo [681](#) del C.P.C., Acuerdo 1887 de 2003 y auto de la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado del 22 de julio de 1997. Así mismo deberá tenerse en cuenta que no podrán embargarse dineros del Municipio que haya recibido como producto de cesiones y participaciones, conforme los señala el artículo [19](#) del decreto 111 de 1996”.

3. El Municipio de Cúcuta interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia. Afirmó que en principio los recursos constituidos por las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación a favor de las entidades territoriales son inembargables y excepcionalmente, cuando se pretende el cobro ejecutivo de obligaciones contractuales contraídas por la entidad territorial para atender servicios de salud, de educación o de áreas específicas de inversión social, el embargo resultaría procedente; que no obstante lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley [28](#) de 2008, según el cual los recursos del sistema general de participaciones son inembargables, pues se pretende garantizar la destinación específica en lo social y la inversión efectiva en educación, salud y saneamiento básico. Agregó que la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo [21](#) del Decreto Ley 28 de 2008, en el sentido de confirmar la inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones, los cuales sólo pueden afectarse por embargo en los casos de pago de obligaciones laborales, siempre que los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la entidad territorial resulten insuficientes para el pago de tales obligaciones, evento único en el que se puede acudir a los recursos de destinación específica.

4. La providencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander revocó el decreto de la medida cautelar. Señaló que si bien el objeto del contrato que dio lugar al proceso ejecutivo consistió en la administración de los recursos de régimen subsidiado de salud, lo cierto es que el Decreto Ley [28](#) de 2008 no incluyó tal situación dentro de la excepción prevista para afectar con medidas cautelares las cuentas que manejan recursos del sistema general de participaciones.

5. El recurso de apelación.

La parte ejecutante señaló que el embargo solicitado recae exclusivamente sobre los dineros

embargables depositados en la cuenta del Fondo Local de Salud, comoquiera que se trata de la ejecución de obligaciones derivadas de contratos celebrados con el objeto de atender la destinación específica de los servicios de salud.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en los artículos [61](#) de la Ley 1395 de 2010 y [513](#) del Código de Procedimiento Civil, corresponde al Despacho decidir el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante contra el auto que revocó el decreto de la medida cautelar de embargo solicitada.

1. Problema jurídico

La controversia planteada por el recurrente refiere a determinar si procede la medida cautelar frente a recursos de propiedad de una entidad territorial que constitucionalmente tienen destinación específica, situación que hace que sean inembargables.

Para desarrollar ese cuestionamiento es necesario hacer referencia, en primer lugar, a la naturaleza de las medidas cautelares y, en segundo lugar, a la situación de inembargabilidad de algunos bienes para luego concluir si hay lugar a revocar o no el decreto de la medida cautelar solicitada.

2. Medidas cautelares en el proceso ejecutivo

La Sala^[1] ha explicado en anteriores oportunidades que existen dos clases de medidas cautelares: Las previas y las definitivas.

Las previas, contenidas en el artículo [513](#) del Código de Procedimiento Civil, son aquellas que se solicitan con la demanda y se decretan antes de la ejecutoria del mandamiento ejecutivo. Por su parte, las definitivas, son las consagradas en el artículo [514](#) ibídem, las cuales se solicitan y decretan dentro del proceso, luego de la ejecutoria del mandamiento de pago.

El asunto objeto de análisis versa sobre la procedencia de las medidas cautelares previas de embargo y la ley exige para su decreto que ésta se solicite bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la misma.

Particularmente la solicitud del ejecutante cumple con ese requisito y por lo tanto se continuará con el estudio.

3. Bienes inembargables

La Constitución Política, en el artículo [63](#), prohíbe el embargo de los bienes y rentas de las entidades públicas, así como los bienes de uso público de propiedad de la Nación y además aquellos que determine la ley. Por su parte, el artículo [48](#) ibídem que consagra la seguridad social como un servicio público, también prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella.

En desarrollo de ese principio constitucional de inembargabilidad, el Decreto [111](#) de 1996 estableció que además de los bienes señalados por la Carta Política, también son inembargables las cesiones y participaciones que resultan de la distribución de los recursos de la Nación a favor de las entidades descentralizadas, y algunas rentas y recursos del Estado como son las incorporadas al Presupuesto General de la Nación y de los órganos que la conforman, con excepción del pago de sentencias en contra de dichos órganos dentro de los plazos establecidos

(art. [19](#)).

Esa distribución de los recursos de la Nación a las entidades territoriales, a través de las cesiones y participaciones, resultan inembargables por mandato constitucional, pues tienen destinación específica en cuanto a salud y educación, entre otros (arts. [356](#) y [359](#) C. P), recursos que son utilizados para satisfacer las necesidades de salud y la educación (situado fiscal) y la atención de dichas actividades (transferencias).

Sin embargo, la inembargabilidad de los bienes descritos no era definitiva, pues existían ciertos eventos en que perdían esa condición, como lo había explicado la Sala Plena del Consejo de Estado el 22 de julio de 1997, con base en jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional, al resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo [19](#) del decreto 111 de 1996, que lo declaró exequible, señaló el 4 de agosto de 1997 que, aunque por regla general resultaban inembargables las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación, ese principio constitucional tenía una excepción y era cuando se trataba del cobro de condenas contenidas en providencias judiciales dictadas por la jurisdicción contencioso administrativa, de créditos laborales contenidos en actos administrativos y de créditos originados en contratos estatales.

Esta Corporación^[2] había concluido con base en los anteriores argumentos, que en aquellos eventos en que se pretendía el cobro ejecutivo y se decretaran medidas cautelares, sólo era posible impedir el embargo cuando se demostrara que el título ejecutivo no había tenido origen en alguno de los objetos previstos para las cesiones y participaciones, debido a su destinación específica. Sin embargo, cuando se demostrara que el contrato estatal que constituía el título ejecutivo había tenido como fin alguno de los objetos que tenían destinación específica, éstos serían embargables.

No obstante todo lo anterior, el Decreto Ley [28](#) de 2008, por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del sistema general de participaciones, estableció claramente en el artículo [21](#) la inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones:

“Artículo [21](#). Decreto-Ley 28 de 2008. 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.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes”.

Con la vigencia de esta nueva disposición legal es evidente la improcedencia del decreto de medidas cautelares respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional^[3], sobre la constitucionalidad del artículo transcrito, al declararlo exequible de

manera condicionada, en el entendido que la medida cautelar será procedente únicamente cuando las obligaciones se deriven de sentencias de orden laboral, siempre que los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación resulten insuficientes para el pago de tales obligaciones. En los demás casos, no se podrá embargar tales recursos.

Es dable destacar igualmente que la Corte Constitucional reiteró su posición, en los siguientes términos:

“En primer lugar, observa la Corte que aunque en esta ocasión la demanda se dirige contra varios apartes del artículo [21](#) del Decreto 028 de 2008 -los mismos que antes fueron acusados-, ella se orienta a cuestionar de manera concreta y específica el primer inciso de dicho artículo, que contiene la regla general sobre inembargabilidad de los recursos del SGP; regla general expresada en los siguientes términos:

“Artículo [21](#). Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.”

En efecto, las acusaciones esgrimidas en esta oportunidad cuestionan la constitucionalidad de la citada regla general de inembargabilidad, en cuanto al parecer del actor deja sin protección legal a las personas que prestan servicios o contratan obras o suministro de bienes con las entidades territoriales, relacionados con los objetivos que persigue el Sistema General de Participaciones (SGP), y no solamente a los acreedores de créditos laborales. Por esta razón, el demandante pide que se declare la inexecutable de la disposición y, subsidiariamente, que se condicione su executable a “que se entienda que sí es procedente decretar medidas cautelares sobre los recursos que reciben las entidades territoriales por el Sistema General de Participaciones, cuando los títulos ejecutivos respectivos provengan de obligaciones adquiridas por tales entidades para atender cualquiera de los servicios que componen cada una de las participaciones del Sistema (propósito general, salud, educación, saneamiento básico), incluyendo cualquier clase de títulos ejecutivos como sentencias, contratos, obligaciones laborales, etc.” (Negrillas fuera el original).

Así pues, la demanda en esta oportunidad se dirige a que la Corte condicione la constitucionalidad de la regla general de inembargabilidad, en el sentido según el cual ella no se aplica para el cobro de las obligaciones de las entidades territoriales adquiridas para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP.

Con todo, la Sala estima que en la citada Sentencia C-1154 de 2008 la Corte ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la regla general de inembargabilidad, contenida en el primer inciso del artículo [21](#) del Decreto 028 de 2008, que también se aplica para el cobro judicial de las obligaciones contraídas por las entidades territoriales para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP. Esta regla general fue declarada executable, y el condicionamiento introducido a la constitucionalidad del artículo [21](#) se limitó a indicar que respecto de “obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia”, en ciertas circunstancias podía acudir a decretar medidas cautelares sobre los recursos de destinación específica de dicho Sistema”^[4].

4. Caso concreto

Con fundamento en la ley es dable concluir que los recursos sobre los cuales recae la medida cautelar de embargo son inembargables debido a su destinación específica para la efectiva prestación del servicio de salud, sin que resulte relevante el hecho de que el título ejecutivo lo constituyan contratos que tienen por objeto la administración de recursos del régimen subsidiado

de seguridad social en salud.

En efecto, en constancia, sin fecha, expedida por la Tesorería General del Municipio de San José de Cúcuta se indicó la procedencia de los fondos depositados en la cuenta corriente No. 15811779-6 del Banco Davivienda, respecto de los cuales se solicita el embargo por parte del ejecutante, en los siguientes términos:

“HACE CONSTAR:

Que los valores administrados en la cuenta corriente N°. 15811779-6 del Banco DAVIVIENDA (antes Bancafe), denominada FONDO LOCAL DE SALUD, con recursos provenientes de la Nación del Sistema General de Participaciones SGP, sector salud y suinembargabilidad esta prevista por la ley 715 de 2001 Art. [9...](#)” (fl 18, cdno de medidas cautelares).

En otras palabras, aunque el objeto del contrato resulte idéntico al de la destinación específica (prestación de servicios de salud), la excepción al principio constitucional de inembargabilidad de recursos con destinación específica ya no se concreta como excepción al principio, sino que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley [28](#) de 2008, tales recursos son inembargables.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de 4 de mayo de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

NOTAS AL FINAL:

1. Sección Tercera. Auto del 19 de febrero de 2004. Exp. 23.626. Ejecutante: Empresas Públicas de Medellín E. S. P. Ejecutado: Liberty Seguros S. A. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.
2. Auto que dictó la Sección Tercera el 30 de enero de 2003. Exp: 19.137 Actor: Sociedad Construnorte Limitada. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.
3. Corte Constitucional. Sentencia del 26 de noviembre de 2008. MP Clara Inés Vargas Hernández.
4. Corte Constitucional. Sentencia C-539 del 30 de junio de 2010. MP Jorge Pretelt.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

