

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado ponente

AP4267-2015

Radicación n° 44031

(Aprobado Acta No.259)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

La Sala se pronuncia respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la presunta víctima “Coosalud EPS-S”, en contra de la providencia mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decretó la preclusión de la investigación a favor de los indiciados **NOHORA EUGENIA GARCÍA PACHECO** y **HÉCTOR IVÁN MATTAR GAITÁN**, Jueces Segundo y Séptimo Civiles del Circuito de Cartagena, respectivamente, investigados -en fase de indagación- por prevaricato por acción.

ANTECEDENTES

Descripción fáctica objeto de indagación.

NOHORA EUGENIA GARCÍA PACHECO y **HÉCTOR IVÁN MATTAR GAITÁN** en calidad de jueces civiles del circuito, -

en procesos ejecutivos que se adelantaron en contra de la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral, “COOSALUD EPS-S”, en los que se pretendió de esta persona jurídica, el pago de los servicios de salud prestados por distintas entidades-, libaron en el 2011 medidas cautelares de embargo de los recursos económicos que existieren o llegaren a existir en el encargo fiduciario No. 40550500394-8 celebrado entre la mencionada EPS-S y la Fiduciaria Servitrust GNB Sudameris, esto es, la cuenta maestra a la cual el Estado giró los recursos del régimen subsidiado.

Actuación.

Con el argumento de que dichos dineros son inembargables, el apoderado de “COOSALUD EPS-S” denunció a los funcionarios **GARCÍA PACHECO** y **MATTAR GAITÁN** por el posible delito de *prevaricato por acción*.

Sin embargo, el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena solicitó la preclusión de la investigación en audiencia celebrada el 10 de marzo de 2014, por considerar que el comportamiento objeto de indagación es atípico, a lo cual accedió la Sala Penal de la Corporación precitada el 21 de abril de 2014.

Contra este auto el apoderado de quien intervino como víctima, interpuso recurso de apelación.

DECISIÓN APELADA

Luego de revisar los elementos de convicción allegados, el Tribunal Superior de Cartagena constató que los procesos adelantados por los Jueces Segundo y Séptimo Civiles del Circuito 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.

Consideró que si bien existe el principio de *inembargabilidad* de los dineros del sector salud provenientes del *sistema general de participaciones* en el *régimen subsidiado* (artículo 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996 por el cual se compilan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 –Estatuto Orgánico del presupuesto-; artículos 18 y 91 de la Ley 715 de 2001; y artículo 21 del Decreto 28 de 2008 –por el cual se desarrolló el Acto Legislativo 04 de 2007-), la Corte Constitucional ha venido construyendo jurisprudencia en la que consagra una serie de excepciones, a partir de las sentencias C-732 de 2002, C-566 de 2003 y C-1154 de 2008 entre las cuales está la ejecuciones de sumas adeudadas por concepto de servicios de salud, cuyo embargo, entonces, en estos casos sí es procedente.

En este sentido, concluyó que por la naturaleza de las ejecuciones que atendieron los jueces denunciados, los embargos decretados están ajustados al Ordenamiento y por lo mismo, la conducta es “*atípica desde el punto de vista objetivo y subjetivo*”.

Consecuencia de los anteriores motivos decretó la preclusión de la investigación.

LA APELACIÓN

El representante de la víctima solicitó la revocatoria de la decisión atrás mencionada, por cuanto si bien la jurisprudencia constitucional acogió excepciones a la regla general de la *“inembargabilidad”* de los recursos del *sistema general de participaciones*, entre estas en los casos de *“obligaciones (...) correspondientes al mismo régimen o la prestación del servicio”*, a partir del Acto Legislativo 04 del 2007 -el cual pretendió fortalecer la destinación de estos recursos para educación salud, agua potable y saneamiento básico-, la Corte Constitucional profirió las sentencias C-1154 de 2008 y C-539 de 2010, con las cuales dio *“un viraje”* en el sentido de adoptar como única excepción al referido principio, la satisfacción de *“obligaciones laborales”*.

Indicó que el Tribunal sólo hizo mención a *“una jurisprudencia de manera específica (...) después del 2007”* –a la C-1154 de 2008- no así a la sentencia C-539 de 2010 en la cual la Corte Constitucional expuso lo mencionado en el párrafo anterior.

Señaló que al *“interpretar el ordenamiento jurídico (...) es claro que lo que quiso el Constituyente fue la protección de estos recursos”* destinados a *“algo tan sagrado como es la salud de los colombianos (...) máxime en este evento que COOSALUP es una ESP-S que cobija a más de un millón de afiliados en todo el territorio nacional y esas decisiones –de embargo- pusieron en riesgo el sistema de salud (...)”*

pues (...) se estaban afectando los recursos que posteriormente iban a ser destinados a la prestación de esos servicios (...)”.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en el curso de una actuación penal.

2. La Constitución Política radicó la disposición del ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación –art. 250-, siendo por tanto el órgano encargado de calificar cuál es el tipo penal que se adecúa al hecho investigado y consecuentemente formular la acusación, así como establecer los asuntos y delitos que someterá al principio de oportunidad, y determinar cuáles investigaciones o indagaciones se subsumen en las causales de preclusión, entre otras actividades.

El instituto de la preclusión de la investigación está consagrado en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 y las causales para su invocación en el 332 *ídem*, así:

El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*

3. *Inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código. –Subrayado fuera de texto–.*

Respecto de las mismas, esta Corporación ha señalado¹:

“1. De acuerdo con el sistema acusatorio colombiano (artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004), corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que lleguen a su conocimiento, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de la misma. Despojada, por regla general de funciones jurisdiccionales, deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

(...)

La preclusión también se debe adoptar en cualquier etapa del trámite una vez comprobada la existencia de cualquiera de las causales de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código Penal, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento.

Bajo este contexto, la preclusión de la investigación sólo podrá ser decretada por el juez de conocimiento a petición de la fiscalía de

¹Auto de 8 de febrero de 2008, radicado 28908, reiterado en AP 17 nov. 2010, rad. 35109; AP 7 de noviembre de 2011, rad. 37613; AP 11 de diciembre de 2012, rad. 42043.

comprobarse alguna de las causales previstas por el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y en tratándose de la segunda, a las que se refiere el artículo 32 del Código Penal.”

Componente objetivo del tipo “prevaricato por acción”.

El artículo 413 del Código Penal, señala:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”

El presupuesto fáctico objetivo de la norma transcrita, - conducta por la cual se adelantó la indagación contra **NOHORA EGENIA GARCÍA PACHECO** y **HÉCTOR IVÁN MATTAR GAITÁN**, Jueces Segundo y Séptimo Civiles del Circuito de Cartagena, respectivamente-, como se ve, se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustancial (directa o indirecta), de procedimiento o de competencia- sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- no admite justificación razonable alguna.

Ciertamente en torno a la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 13 de agosto de 2003, radicado 19303² consideró:

² Pronunciamiento reiterado en SP 3 jul. 2013, rad. 40226

Esta última expresión, constituye un elemento normativo del tipo penal al cual la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma amplia para concluir, que para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”³ , dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”⁴.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.

En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de febrero de 2006, Rad. 23901⁵ al señalar:

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a

³ Decisión del 24 de junio de 1986.

⁴ Providencia del 24 de junio de 1986.

⁵ Pronunciamiento reiterado por la Sala en SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad. 39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias.

lo que muestran las pruebas o **al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto**, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico. –Subrayado y resaltado fuera de texto–.

*En consecuencia, **no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.*** –Resaltado fuera de texto–.

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional, elemento esencial de ella, permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles.

Cuando se configura la conducta de prevaricato por acción se

lesiona el bien jurídico de la administración pública, sintetizada en el sometimiento del Estado al imperio de la ley en sus relaciones interinstitucionales y con los particulares, en virtud del cual, los asuntos de conocimiento de los servidores públicos deben ser resueltos con fundamento en el derecho que lo rige, para garantizar la vigencia del ordenamiento y asegurar la convivencia pacífica de los asociados.

El “principio de inembargabilidad” de los recursos del sistema general de participaciones y sus excepciones.

1. En garantía de los derechos adquiridos -de acuerdo con las leyes civiles- (artículo 58 de la Constitución Política), por regla general, toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros (artículo 2488 del Código Civil).

2. No obstante el Ordenamiento contiene algunas excepciones tanto de raigambre constitucional como legal en virtud de lo indicado en el artículo 63 de la Carta Política, el cual señala:

*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación **y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*** -Resaltado fuera de texto-.

Las excepciones de origen legal a la *prenda general de garantía* que constituye los bienes del deudor como

respaldo de sus obligaciones, son por ejemplo las establecidas en los artículos 1677 del Código Civil, 684 del Código de Procedimiento Civil, así como las contenidas en los artículos 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996, 18 y 91 de la Ley 715 de 2001, y 21 del Decreto 28 de 2008.

De estos últimos se deriva el denominado *principio de inembargabilidad* de los recursos del *sistema general de participaciones* con destinación específica (educación, salud, agua potable y saneamiento básico). Expresamente señala la normativa citada:

Decreto 111 de 1996.

Artículo 19. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. –Subrayado fuera de texto–

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política.

(...)

Ley 715 de 2001.

Artículo 18. Administración de los recursos. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo,

pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.

Artículo 91. Prohibición de la unidad de caja. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.

Decreto 28 de 2008.

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.

“(...)”.

3. Si bien el Legislador con base en el artículo 63 constitucional, como viene de verse, está facultado para expedir por razones de interés general, las normas de *inembargabilidad* del patrimonio que constituye el Presupuesto General de la Nación, por ejemplo: *para garantizar la efectividad de la inversión social* de los recursos que conforman el *sistema general de participaciones*; este “principio” no es absoluto, pues de advertirse desproporcionado en relación con otros fines superiores o contrario al propósito que pretende satisfacer la protección de los bienes, resulta inconstitucional la prohibición.

Ciertamente así lo consideró la Corte Constitucional en sentencias C-793 de 2002, C-563 de 2003 y C-1154 de 2008.

Mediante la primera de las providencias mencionadas fue declarado exequible el aparte demandado del artículo 18⁶ de la Ley 715 de 2001, en el entendido de que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias del sector educación, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar su 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, si ellos no fueren suficientes, *sobre los recursos de la participación para educación del sistema general de participaciones*.

En la segunda sentencia –la C-563 de 2003–, fue declarada exequible la expresión “*estos recursos no pueden ser sujetos de embargo*”, contenida en el primer inciso del artículo 91⁷ de

⁶ Artículo 18. Administración de los recursos. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera. (Parte subrayada condicionalmente exequible).

⁷ Artículo 91. Prohibición de la Unidad de caja. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera. . (Parte subrayada condicionalmente exequible).

Ley 715 de 2001, condicionado a que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del *sistema general de participaciones* (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar la ejecución *con embargo*, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los *recursos de la participación respectiva*, sin que puedan verse afectados con embargo los recursos de las demás participaciones.

En la tercera decisión -C-1154 de 2008- la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, *deberá acudir a los recursos de destinación específica*.

Análisis del caso concreto

1. La causal en la cual se basó la decisión de preclusión en la providencia examinada, es la prevista en el numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 -*atipicidad del hecho investigado*-.

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 los 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 la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 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***”⁸, 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

⁸ Resaltado fuera de texto.

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 justas⁹; 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 providencias¹⁰; y la tercera excepción se daba en el caso en que existieran títulos emanados del Estado que reconocieran una obligación clara, expresa y exigible¹¹.

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*

⁹ La providencia recordó que esta excepción había sido establecida mediante la Sentencia C-546 de 1992, criterio luego reiterado en las sentencias C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-025 de 1995, T.262 de 1997, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y T-1195 de 2004.

¹⁰ Recordó que así había sido establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-354 de 1997, donde declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), *“bajo el entendido de 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”*. Señaló también la providencia que se viene reseñando, que esta postura jurisprudencial también fue reiterada en las sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

¹¹ Indicó que esta excepción había sido establecida jurisprudencialmente en la Sentencia C-103 de 1994, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación. Agregó que esta posición jurisprudencial había sido precisada en la Sentencia C-354 de 1997, en donde se había explicado que la excepción a la inembargabilidad, en caso de existir títulos ejecutivos emanados del Estado, se explicaba *“en atención a criterios de igualdad frente a las obligaciones emanadas de un fallo judicial”*.

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 destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)”*.¹² –Resaltado y subrayado fuera de 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 destinados 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.

¹² Sobre este asunto, la sentencia citó la providencia **C-793 de 2002**, donde se analizó el artículo 18 de la Ley 715 de 2001, relativo a la inembargabilidad de los recursos del SGP destinados a la educación, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que debía proceder el embargo en casos excepcionales. Así mismo citó la sentencia **C-566 de 2003**, donde la Corte examinó el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, según el cual los recursos del SGP no harían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y serían inembargables, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que cabía el embargo excepcional para garantizar obligaciones derivadas de actividades relacionadas con la destinación de los recursos del SGP (salud, educación, saneamiento básico y agua potable). No obstante, excluyó tal condición para el embargo de recursos de propósito general.

Por consiguiente, resulta razonable que los dineros 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 subsiguientes¹³.*

Lo contrario -es decir, entender que el “*principio de inembargabilidad*” cobija los 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 del SGP, como lo tiene reconocido la Corte Constitucional, es asegurar el destino

¹³ Resaltado y subrayado fuera de texto.

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.

Esta situación satisface la causal 4^a de preclusión - *“atipicidad del hecho investigado”*- del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004, como en efecto lo determinó la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena en la providencia recurrida.

Consecuencia de lo anterior la decisión que se impone es su confirmación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la
Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Confirmar integralmente la decisión apelada.

Comuníquese y cúmplase.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria