



San José de Cúcuta, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-
Radicado 1ª Instancia: 54-001-31-53-007-2016-00273-01.

Radicado 2ª Instancia 2020-00024-00

DEMANDANTES: RAFAEL BAUTISTA BLANDÓN Y BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA

DEMANDADOS: SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S y COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., esta última llamada en garantía.

Magistrado Ponente, Doctor SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL.

La Sala de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados Dres. MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ y ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y como Ponente el Dr. SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** interpuesto y debidamente sustentado por el apoderado de la parte demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., dentro del presente proceso VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL promovido por RAFAEL BAUTISTA BLANDÓN Y BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA en contra de SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. y COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., esta última llamada en garantía, contra la sentencia del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA – PRETENSIONES

1.1.1 Los demandantes solicitan que se declare civilmente responsable a la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. de los daños causados al bien inmueble ubicado en la calle 22 No. 0B-106 de Barrio Blanco de esta ciudad, como consecuencia de las labores de demolición, excavación y construcción del Edificio NUVO, inmueble que es colindante al de propiedad de los actores, distinguido con los Nos. 0B 86/98 de la misma calle 22, tasados en la suma de \$194.580.429.00.

1.1.2 Así mismo con fundamento en la póliza de seguro de construcción No. 1001934-2 expedida el 29 de marzo de 2010, donde figura como tomadora la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., solicitaron llamar en garantía a la compañía de seguros SURAMERICANA S.A. para que se le declarara responsable de los daños causados.

2. LA CAUSA PARA PEDIR SE SINTETIZA ASÍ:

2.1 A la entidad demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., la Curaduría Urbana No.1 mediante Resolución No. 54001-1-07-0095 del 24 de Julio de 2008, le concedió la licencia de construcción en la modalidad de “*demolición total y obra nueva*” del bien inmueble ubicado en la calle 22 No. 0B-86/98 de Barrio Blanco de la ciudad, predio colindante por la parte occidental al de propiedad de los demandantes ubicado en la calle 22 No. 0B-106, el cual ha servido de casa de habitación.

2.2 Que siguiendo los lineamientos de la Curaduría Urbana No.1, la constructora SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., como **contratista** de la Estructura del Proyecto de Edificio NUVO, el Ingeniero CARLOS PEÑA SOTO, en calidad de Fideicomitente y los demandantes el día 29 de Julio de 2008, suscribieron el ACTA DE VECINDAD, en la que se consignó que el inmueble de propiedad de los demandantes no evidenciaba ningún tipo de daño, anormalidad o avería, constituyendo **prueba de presanidad** del inmueble al momento de darse inicio a la obra.

2.3 Aproximadamente a finales de agosto de 2008, se dio inicio a la Demolición, Excavación del bien inmueble donde se levantaría la nueva obra, consistente en un edificio llamado NUVO, que consta de un semisótano y once (11) pisos, distribuido en 44 apartamentos, portería, zona de parqueaderos, zona de juegos, turcos con baños para damas y caballeros, piscina, gimnasio, salón de eventos y área reservada para BBQ, según la descripción que consigna la Escritura Pública No. 2809 del 4 de agosto de 2010 otorgada por la Notaría Séptima de Cúcuta, por medio del cual se sometió a régimen de propiedad horizontal el mentado edificio.

2.4 A consecuencias de la profundidad de la excavación con retroexcavadora para la construcción del semi-sotano se afectó la estabilidad del suelo del inmueble de propiedad de los demandantes, toda vez que no se realizaron obras de apuntalamiento o contención de los muros colindantes, ni técnicas para los drenajes del agua que se

acumulaba en el profundo hueco, dado los altos niveles de pluviosidad que ocurrieron la época en la ciudad de Cúcuta.

2.5 Que las averías y daños que notablemente presenta el inmueble de propiedad de los demandantes, desde el inicio de la obra, se han traducido en la presencia de fisuras, agrietamientos y dilataciones en la mampostería y muros de todo el predio, hundimientos de los pisos, así como humedades en las paredes y desajustes en puertas y ventanas, sumado el asentamiento paulatino de la nueva edificación que se produce por su enorme peso, lo cual afecta la estabilidad de la construcción por poseer una diferencia significativamente mayor frente al predio de los demandantes.

2.6 Los demandantes informaron sobre los daños que presentaban el inmueble de su propiedad a la Constructora demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S, a la Aseguradora SURAMERICANA S.A. y a la CURADURÍA URBANA No.1.

2.7 En desarrollo a lo anterior, la Constructora y la Aseguradora por intermedio de la ajustadora de seguros –DIQUES CONSTRUCCIONES LTDA-, en informe técnico del 30 de septiembre de 2008, conceptuaron “... *que los daños ocasionados en la vivienda se deben a la pérdida de confinamiento de la estructura (muros), al momento de la **demolición** de la estructura existente en el lote de la obra, lo que conllevó a debilitar el muro colindante y permitió la separación en el vértice entre el muro y el piso y de igual forma generó la dilatación a lo largo de todo el inmueble. Adicionalmente la vibración y actividades de **excavación** generaron fallas que se vieron reflejados en las diferentes fisuras presentadas*”. Daños que no asumió la aseguradora por no haberse tomado la póliza de excavación.

2.8 En prueba de inspección judicial anticipada, con intervención de perito practicada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, quedó constancia de todos los daños generados en el predio de los demandantes como consecuencia del levantamiento de la nueva construcción. El perito dictaminó, entre otros puntos, sobre las causas que generaron estos daños.

2.9 Que, en el informe técnico de 16 de diciembre de 2013 entregado por la funcionaria de planeación Municipal de Cúcuta, igualmente se constatan los daños materiales ocasionados al inmueble.

2.10 Que la sociedad demandada efectuó algunos arreglos a medida en que fueron apareciendo los daños en el inmueble de los demandantes, pero son arreglos de menor entidad.

3. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

3.1 La demanda fue admitida por providencia del catorce (14) de octubre de 2016, ordenándose enterar y dar traslado a los demandados. Posteriormente reformada para excluir como demandado a la sociedad DIQUES CONSTRUCCIONES LTDA, modificar las pretensiones de la demanda y de los hechos del libelo original.

3.2 Una vez la sociedad SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., formalizó su ingreso al proceso con la notificación personal del auto admisorio de la demanda, por medio de apoderado judicial contestó el libelo resistiendo a la prosperidad de las pretensiones, expresó lo que consideró pertinente en relación con los hechos allí invocados y formuló como medios exceptivos: **(i) PRUEBA ANTICIPADA VENTILADA ANTE EL JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE CUCUTA. (ii) ESTUDIO Y EVALUACIÓN DE LA PATOLOGÍA DEL INMUEBLE Y (iii) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**

3.3 La compañía de seguros SURAMERICANA S.A., a través de apoderada judicial, a más de contestar la demanda, se defendió proponiendo excepciones, dirigidas a enervar tanto la acción, como el llamamiento mismo, que denominó: **(i) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES, DERECHOS Y OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO DE SEGURO. (ii) INEXISTENCIA DE OBLIGACION SOLIDARIA. (iii) INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES DERIVADOS DEL DAÑO MORAL Y (vi) RIESGO EXCLUIDO DEL SEGURO.**

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito, una vez agotada las fases procesales, clausuró la primera instancia mediante sentencia adiada 13 de diciembre de 2019, decisión que levantó en los fundamentos que a continuación se expresan:

4.1 Determinó que de la narración fáctica la responsabilidad civil reclamada por los actores corresponde a la llamada extracontractual derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, entre las cuales se ha estimado a título de ejemplo: la conducción de

vehículos automotores, la distribución de energía eléctrica y la construcción, que es la desarrollada en el caso de estudio (art. 2356 del Código Civil), trayendo a colación la sentencia adiada 5 de abril de 1962, Gaceta Judicial, Tomo XCVIII, números 2251-2252, páginas 343-344, que abordó el carácter de actividad peligrosa que acompaña la construcción.

4.2 Seguidamente *el a-quo* se refirió a los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual: Culpa, Daño y Relación de causalidad, advirtiendo la necesidad de su cabal demostración; empero, arguye, que cuando se trata de actividades consideradas peligrosas, se ha constituido una excepción bajo el entendido que el demandante no tiene la carga procesal de acreditar la culpa que le enrostra al adversario, pues el legislador la presume, correspondiéndole al ejecutor de la actividad peligrosa derribar tal presunción, demostrando que la causa del daño le fue extraña, es decir, que esta corresponda a fuerza mayor, culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

4.3 Encontró que los demandantes acreditaron la legitimación en causa por activa para incoar la acción de responsabilidad civil extracontractual al demostrar la calidad de nudos propietarios del bien inmueble ubicado en la calle 22 No. 0B-106 de Barrio Blanco de la ciudad y la responsabilidad que le asiste a la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., por los daños ocasionados al inmueble de su propiedad como consecuencia de la construcción del Edificio Nuvo.

4.4 Con relación a los daños cuyo resarcimiento reclaman los demandantes, concluyó que estaban acreditados con los siguientes medios probatorios:

(i) Acta de vecindad de 29 de Julio de 2008, suscrito por los demandantes y la sociedad, en la que se declara que la vivienda inspeccionada se encontraba en buenas condiciones y no presentaba fisuras en enchape de pared y piso general, fisuras en muros de ladrillo a la vista, estucados o pañetes, fisuras en techo y humedad.

(ii) Comunicación institucional adiada el 9 de septiembre de 2009, dirigida a BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA, donde se advierte que la sociedad demandada reconoció haber dañado el inmueble de propiedad de la demandante y entrega *“una copia impresa del presupuesto y precios unitarios de los daños presentados en su vivienda con dirección de residencia Calle 22 No. 0B-106”*, que asciende a la suma de \$49.263.345.00.

(iii) Prueba judicial anticipada practicada el 6 de febrero de 2013 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, mediante la cual se constató los daños causados al predio de los demandantes, así mismo dictamen pericial realizado por el auxiliar de la justicia RIGOBERTO AMAYA MARQUEZ, donde también refiere los detrimentos del mencionado bien inmueble y presenta un presupuesto general de reparaciones por valor de \$68.987.816.16.

(iv) Documento denominado *“Evaluación Patológica”* elaborada por la Ingeniera Civil CARMEN OLIMPIA PÉREZ SÁNCHEZ, a través de este se determina que la vivienda de los demandantes se encuentra bastante fisurada y con grietas en varios puntos críticos que no han podido consolidarse con resanes de morteros; verificó que la casa ha tenido un mantenimiento juicioso y coligió que *“las fisuras que hoy presentan son la consecuencia de la construcción del Edificio Nuvo”*.

(v) Informe técnico realizado por la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, por intermedio del *“Sistema de Gestión de la Calidad y Sistema de Control Interno”*, en el que se detallan las averías presentadas en cada una de las dependencias que integran los dos pisos de la vivienda de los demandantes.

(vi) Dictamen debidamente confeccionado y soportado por el ingeniero JOSÉ LUIS BÁEZ FUENTES, que expone los daños presentados en la vivienda de los demandantes y postula un presupuesto general de obra para las reparaciones y adecuaciones estructurales y no estructurales de la rehabilitación de la vivienda, concluyendo que el costo de las reparaciones preliminares era de \$16.583.992, el de elementos estructurales \$65.979.469 y el de rehabilitación de \$71.230.783, para un total de \$153.794.205.00.

4.5 En lo que atañe a la culpa acentúa que el caso objeto de estudio se presume porque los daños causados a la vivienda de los demandantes fueron causados en el ejercicio de la construcción del Edificio Nuvo, que es una actividad peligrosa, y la parte encartada no logró demostrar que los mismos hubiesen sido el producto de una causa extraña, de manera que la culpa presunta aplicable por ministerio del artículo 2356 del CGP permanece incólume.

4.6 Sobre la defensa que hizo la parte demandada, expuso que se limitó alegar que los detrimentos de la vivienda colindante obedecieron a que llevaba más de cincuenta años de construida, que no tenía licencia de construcción para la edificación

del segundo piso y presentaba un indebido ensamble de tuberías que originaron las grietas, sin aportar medios probatorios que respaldaran tales exculpaciones, por el contrario riñen con los siguientes medios probatorios que evidencian que se comportó negligentemente, al no hacer un estudio de estructuras de los predios colindantes con miras a evitar que la edificación de la nueva obra, pudiese irradiarles perjuicios:

(i) El criterio de la Curaduría Urbana Número Uno de Cúcuta, al indicar que la obra desarrollada por la parte demandada está vinculada a la directiva del artículo 32 del Decreto 564 de 2000 que dispone que *“debe ejecutar las obras de forma tal que garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constructivos del espacio público”*.

(ii) La determinación de la causa expuesta por el Ingeniero Rigoberto Amaya en la prueba anticipada surtida en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, en la cual expone que *“se atribuyen a los trabajos realizados durante la construcción de la edificación denominada el Edificio Nuvo(...) puesto que ... se utilizó maquinaria pesada para la excavación, remoción de escombros, almacenamiento de materiales de arrastre, compactación del terreno, mezcladoras, plumas y equipos afines, que producen vibraciones en las edificaciones vecinas”*, y estimó que *“el lote sobre el cual se construyó dicho edificio permaneció a cielo abierto durante varios meses expuesto a la lluvia, la cual permeabilizó el terreno donde está construida la vivienda objeto del peritazgo”*.

(iii) Las manifestaciones realizadas por el Representante Legal de la sociedad demandada de estar enterada que en la casa vecina se cayeron algunos muros, lo que era lógico que iba a pasar, porque llevaba más de cuarenta y cinco años de construida; de que el agrietamiento se iba a seguir presentando, hasta que la constructora impermeabilizara y construyera el muro de refuerzo; no justificar porque en el acta de vecindad se dejó expresa constancia de que en la vivienda de los demandantes no había ningún tipo de fisuras; poner de presente que durante el desarrollo de la construcción se dio inicio un proceso de agrietamiento en el predio vecino, anotando que el muro de esta iba cediendo y aumentando el espesor de la grieta, sin que pudiera hacerse nada hasta la terminación del muro de contención del edificio y aceptar que se realizaron excavaciones de 2.60 a 3 metros de profundidad.

(iv) La sustentación del peritaje rendido por el Ingeniero JOSÉ LUIS BÁEZ, en la que da conocer que la vivienda de los demandantes fue comprada en 1969, construida en un solo nivel, pero en el año 1994 se solicitó licencia de construcción para edificar el segundo piso, permaneciendo incólume durante cincuenta años, hasta que se iniciaron las obras de excavación del Edificio Nuvo construido por la sociedad demandada. Que todos daños de la vivienda de los demandantes colindan con el lindero occidental del edificio Nuvo. Que la constructora debía hacer un muro de contención en concreto ciclópeo, no era suficiente dejar una distancia de un metro y medio. Que, al momento de hacer las cargas del edificio, las tuberías del inmueble del demandante se fisuraron y agrietaron. Que desde su construcción la vivienda de los demandantes ha tenido tubería de gres, la cual era permitida en las normas técnicas vigentes para la época, las que tienen una vida útil superior a setenta años. Que la constructora debió realizar un análisis más pormenorizado desde el punto de vista estructural y constructivo de las instalaciones vecinas, máxime que la norma técnica vigente exige contratar una auditoría externa a las constructoras para realizar tal tópico. Que la construcción del edificio modificó el estado natural del suelo, por haber generado una carga que desestabilizó los predios colindantes, al punto que las casas empezaron a vencerse gradualmente sin llegar siquiera al 50% de su vida útil.

4.7 Respecto al requisito del nexo causal sostuvo que es paladino que la construcción del Edificio Nuvo tiene relación de causalidad adecuada con los daños reclamados por la parte demandante, situación conocida por la Representante Legal de la sociedad SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., que, a pesar de conocer de la posibilidad de afectar los predios vecinos, abandonó la suerte de estos a la evolución de la obra que ella misma ejecutaba.

4.8 Remarcó, que con el dictamen realizado por el Ingeniero JOSÉ LUIS BÁEZ se encuentran cuantificados los daños ocasionados al inmueble de los demandantes en la suma de \$153.794.205, los cuales constituyen un auténtico daño emergente, en la medida que la afectación del inmueble implica *per se* una disminución de su patrimonio, dado el elevado costo económico que genera hacer las reparaciones. Suma a la que adicionó los costos de administración tasados por el auxiliar de la justicia en \$23.069.130, por ser necesarios para la rehabilitación de la construcción que comprende pago de albañiles, ingenieros residentes y arquitectos.

4.9 Frente al llamamiento en garantía sostuvo que el mismo no estaba en condiciones de prosperar y la aseguradora no estaba en la obligación de concurrir a la indemnización de los daños cuya materialización se exora, por cuanto si bien la sociedad demandada tomó la póliza de seguros todo riesgo en construcción, la cual amparaba entre otros supuestos la “*responsabilidad civil bienes*” en el intervalo de tiempo comprendido entre el 12 de agosto de 2008 y 2 de septiembre de 2010, los detrimentos constitutivos del siniestro no se adecuan dentro del riesgo asegurado por subsumirse entre las excepciones del amparo de la póliza.

4.10 Resaltó que del radio de este amparo de responsabilidad, se excluyeron “*los daños a cualquier bien o terreno o edificio causados por vibración, o por excavaciones, o por remoción de tierras, debilitamiento de cimientos, lesiones o daños a cualquier persona o bienes ocasionados por, o resultante del daño (salvo que se lo haya acordado específicamente por anexo)*” y acorde con el cardumen probatorio enunciado se sigue que los supuestos de hecho de la exclusión en comento se materializaron, por cuanto los daños ocurridos en la vivienda de los demandante fueron consecuencia de las excavaciones realizadas para la construcción del Edificio Nuvo.

Con soporte en los fundamentos atrás esbozados, el juzgado de primera instancia resolvió:

“**PRIMERO DECLARAR** probadas la excepción de mérito denominada “*riesgo excluido del seguro*” formulado por la demandada – llamada en garantía Seguros Generales SURAMERICANA S.A. “**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. “**TERCERO: DECLARAR** que la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. es civilmente responsable de los daños causados al inmueble ubicado en la calle 22 No. 0B-106 de Barrio Blanco de Cúcuta, cuyos nudos propietarios son los demandantes BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA Y RAFAEL RICARDO BAUTISTA BLANDÓN, lo anterior a raíz de la construcción del Edificio Nuvo”. “**CUARTO: CONDENAR** a la parte demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S a pagarle a los demandantes BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA Y RAFAEL RICARDO BAUTISTA BLANDÓN la suma de \$176.864.000.00, a título de indemnización de perjuicios por daño emergente”. “**QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., en favor de los demandantes BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA Y RAFAEL RICARDO BAUTISTA BLANDÓN. Para su cuantificación se fija la suma de \$6.000.000.”. “**SEXTO: CONDENAR** en

costas a la demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., en favor de la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Para su cuantificación se fija la suma de \$3.000.000.”.

5. DEL RECURSO APELACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Desfavorable como lo fue la sentencia a la parte demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. por haberse emitido el respectivo fallo de condena, el apoderado judicial interpuso en debida forma recurso de apelación, reclamando la revocatoria de la misma bajo la exposición de los siguientes reparos:

(i) Crítica del sentenciador no haber tenido en cuenta que está probado que el inmueble de los demandantes tiene una antigüedad de 49 años de construido y en ninguna de sus escrituras públicas figura la construcción del segundo nivel, solo aparece registrado el primer nivel.

(ii) Acusa que la vivienda de los demandantes no ha recibido refuerzos estructurales adecuados para la construcción del segundo piso y no cumple con ninguna norma sismo resistente vigente, necesarias en la ciudad de Cúcuta, al haber quedado demostrado con el peritaje realizado por el ingeniero CARLOS FLOREZ que esta ciudad se encuentra en una zona de alto riesgo sísmico.

(iii) Censura que el juez de primer instancia no haya valorado el material fotográfico que data del 29 de Julio de 2008, aportado por la Curaduría Urbana extraído de su archivo, que revela que cuando se realizó el acta de vecindad los demandantes estaban resanando daños similares a los reclamados con la demanda y pintando la vivienda, lo que no se incluyó en dicha acta para no crear un ambiente de hostilidad desde el inicio de la obra, máxime que en esta visita solo se revisó por la constructora el estado del muro que colindaba con la futura obra.

(iv) Reprocha que no se haya tenido en cuenta en la sentencia el estudio técnico realizado por el Ingeniero CARLOS FLOREZ, especialista en geotecnia y sísmica, con el que se prueba que el terreno donde se construyó el edificio Nuvo tiene una facilidad de drenaje inmediata, toda vez que es un suelo denominado como cantos rodados o grava de río, no presentándose acumulaciones de agua en la excavación.

(v) Puntualiza que se argumenta que existieron altos niveles de pluviosidad y que esto afectó y afecta todavía a todas las viviendas del sector del barrio blanco, cuando no es un secreto para nadie que esta zona de la ciudad ha sufrido de antaño de inundaciones, al punto que las tuberías de alcantarillado de aguas negras se colapsan y se devuelven por las tasas de los baños que se encuentran en el primer nivel y los sifones de las duchas.

(vi) Agrega al punto anterior, que de acuerdo con el informe expedido por la empresa Aguas Capital que fue incorporado por la Curaduría Urbana, se demuestra que en este sector de la ciudad donde está ubicado el Edificio Nuvo y el predio de propiedad de los demandantes no existe infraestructura de alcantarillado pluvial, las aguas lluvias escurren superficialmente por las vías. Igualmente, que en la estructura andén-sardinel de la vivienda de los demandantes no se evidencia tubería de drenaje de las aguas lluvias provenientes de sifones de patios y bajantes de la cubierta a la vía, teniendo estos elementos conectados al alcantarillado sanitario existente, situación que se omitió en el dictamen realizado por el Ingeniero JOSÉ LUIS BÁEZ FUENTES y evadió en el interrogatorio realizado.

(vii) Denuncia que con el peritaje realizado por el ingeniero CARLOS FLOREZ se prueba que en la vivienda de los demandantes existen conexiones empíricas e ilegales frente a la normativa del reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico RAS-2000, al que no se le dio ningún valor, tan siquiera para desestimar la cuantía de los daños reclamados.

(viii) Prepondera que con el informe técnico realizado por el ingeniero CARLOS FLOREZ, respecto del cual nunca se opusieron los demandantes, se descarta también el argumento de los supuestos asentamientos paulatinos del Edificio Nuvo, al probar que solo se presentan en suelos arcillosos o areniscas mixtas y no suelos de cantos rodados o grava de río, como es el existente en esta zona, descartando los conceptos del ingeniero JOSÉ LUIS BÁEZ FUENTES Y FIDEL ERNESTO CUBEROS, ya que nunca presentaron informes técnicos, limitándose a opiniones de observación.

(ix) Disiente del *a-quo* que releve a la aseguradora SURAMERICANA de toda responsabilidad, en atención a que la sociedad demandada inició la construcción luego de recibir la póliza de todo riesgo, la que contrató con la finalidad de prevenir cualquier eventualidad respecto de los trabajos que se iban a realizar.

En cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 04 de agosto 2020, proferido con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, el cual fue notificado por estado electrónico de fecha 5 del mismo mes y año, la parte apelante, dentro del término concedido sustentó por escrito el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en primera instancia, de acuerdo con lo esbozado en los reparos que formuló al presentar el recurso.

II. CONSIDERACIONES

1. Contra la decisión proferida por el juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto suspensivo, y amén de ello fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada, la constructora condenada a resarcir la indemnización dispuesta en dicho fallo.

2. Efectuado el control de legalidad que ordena verificar el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observa vicio o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, además los presupuestos procesales como elementos indispensables para proferir sentencia de mérito están presentes en este asunto.

3. La legitimación en causa por activa también se encuentra acreditada, pues no se desconoció la calidad de nudo propietarios que los demandantes ostentan sobre el bien inmueble. Lo mismo debe decirse de SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S, al establecerse mediante certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio, que es una sociedad cuya actividad principal es la construcción de edificios residenciales. La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA fue vinculada al litigio en llamamiento en garantía con ocasión de la póliza de seguro No. 1001934-2 expedida el 29 de marzo de 2010, a favor de SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. como tomador, asegurado y beneficiario.

4. Por lo anterior, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previa advertencia que, concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados por la parte apelante.

4.1 Con base en las inconformidades de la recurrente frente a la sentencia de primera instancia el problema jurídico a consideración de la Sala se circunscribe en determinar: (i) si conforme al material probatorio puede imputarse la responsabilidad civil que el *a quo* declaró respecto de la accionada SÁNCHEZ RÍOS S.A.S. y (ii) si debe la Aseguradora SURAMERICANA S.A. asumir el pago de las condenas impuestas a título de perjuicios patrimoniales a la sociedad SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. con fundamento en la póliza de seguro de construcción No. 1001934-2 expedida el 29 de marzo de 2010.

5. PREMISAS JURÍDICAS PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo las pretensiones de la demanda y los hechos que da cuenta el libelo demandatorio, la responsabilidad civil demandada es la denominada extracontractual, que desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil Colombiano, se tiene que quién por sus propios actos, ya por razón de las actuaciones de sus dependientes o, directamente por los bienes que estén bajo su guarda, trátase de semovientes o de cosas inanimadas (art. 655 C.C.) causa un daño a otro, originado en un hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo y que quién reclame indemnización deberá demostrar el daño, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia del nexo causal entre ambos factores.

Y, en el caso de ciertas actividades consideradas peligrosas, definidas como aquellas que al desarrollarlas crean a los asociados un inminente peligro de lesión, aunque la realicen con máximo cuidado y diligencia, y cuyo régimen de responsabilidad se enmarca en lo previsto por el artículo 2356 *ibidem*, el afectado está relevado de acreditar el presupuesto de la culpa del agente a quien se le imputa, dado que la ley lo presume, aunque en la actividad hubiese empleado el cuidado y la diligencia necesaria, bastándole al perjudicado, entonces, la demostración del ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y el nexo causal para que el auto del menoscabo sea declarado responsable de su producción, quedándole la posibilidad de exonerarse de la responsabilidad, si demuestra que el hecho ocurrió o tuvo como causa un hecho extraño, la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de un tercero o de la víctima.

En esa perspectiva, debe decirse que la Corte, en multitud de oportunidades, de manera constante y reiterada, ha precisado que la construcción es una actividad

peligrosa¹; también ha patentizado que la responsabilidad por razón de los daños ocasionados o surgidos de la misma puede pregonarse del constructor, del titular de la autorización legal para realizar las obras, del dueño de ellas e, igualmente, del titular del dominio del predio en donde se adelantan las mejoras. Sobre el tema dijo la Corte:

“Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.

En cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros, tiene dicho la Corte en providencia antañona, pero que conserva todo su vigor, que ‘... el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga, siempre que consulte varios factores, tales como la naturaleza de dicha cosa, la función social que está llamada a cumplir, la licitud de aquella destinación y el no causar daño a las demás personas ... Si la cosa consiste en un inmueble urbano, la función social del mismo radica en aprovecharlo con edificaciones que sirvan para habitación o para el funcionamiento de fábricas, almacenes, oficinas, etc. El propietario de tal inmueble puede y debe levantar sobre éste la construcción o la obra que considere mejor a sus intereses. Esta actividad es normal y lícita y, como es obvio, está sujeta a los reglamentos urbanísticos establecidos en cada ciudad. Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle’ (G.J. t. CXXXIII, pag. 128 y CC, pag. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, entre otras). (SCC de fecha 13 de mayo de 2008, Expediente 1997-09327-01).

¹ «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 mayo de 2008, Rad. N° 1997-09327-01; SC5438, 26 agosto 2014, Rad. N° 2007-00227-01; entre otras).

En este orden, por calificarse la construcción como una actividad peligrosa, la Corte en reciente sentencia puntualizó que “... el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores. (...) En todo caso, si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene el derecho a ser reparada, a condición de que demuestre que el detrimento se originó en razón de la nueva obra”².

Partiendo del anterior marco conceptual, procede la Sala al estudio de los reproches relativos a la responsabilidad civil endilgada respecto de la accionada SÁNCHEZ RÍOS S.A.S.

5.2 ANÁLISIS DEL CASO

Para abordar el estudio de lo que compete a la Sala resolver, cabe recordar que los pedimentos de la demanda van dirigidos a que las convocadas fueran declaradas civilmente responsables por los daños causados a un inmueble de su propiedad ubicado en la calle 22 No. 0B-106 de Barrio Blanco de esta ciudad, como consecuencia de la demolición, excavación y posterior construcción en el predio colindante llamado edificio NUVO, con la consecuente condena al pago de perjuicios.

En la sentencia impugnada el juez de primer grado declaró civilmente responsable a la sociedad demandada SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., condenándola consecuentemente al pago de \$176.864.000 por concepto de daño emergente y las costas procesales. Para sustentar la decisión adujo el A-quo, que en consonancia con las pruebas aportadas al expediente no solo estaba probado los daños causados a la vivienda de los demandantes, sino también que estos se derivaron directamente de la construcción efectuada del denominado Edificio Nuvo por la sociedad SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., colindante o vecino a la misma. Adicionalmente, presumió la culpa de la accionada -por ser la construcción una actividad peligrosa-, sin que la misma se hubiese

² SC512-2018 de fecha 5 de marzo de 2018, Radicación No. 11001-31-03-016-2005-00156-01. MP. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

liberado de esta presunción al no haber demostrado ninguna causal eximente de responsabilidad. Cumple recordar que el fallo de primera instancia declaró probada la excepción de “*riesgo excluido del seguro*” formulada por la aseguradora SURAMERICANA S.A., llamada en garantía, excluyéndola de garantizar el pago de la indemnización que se ordena a la sociedad demandada cancelar.

En este caso con los reparos formulados, la discusión que plantea el apelante es sobre de la existencia del nexo causal que el a-quo atribuyó a los daños irrogados a la propiedad de los demandantes en razón de la construcción del edificio Nuvo realizada por la sociedad SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., bajo la consideración que militan en el expediente medios de convicción que conllevan a demostrar que el resultado dañoso no fue consecuencia directa de la excavación, ni a la construcción y peso de la nueva edificación, sino que obedecieron a otros factores, como la antigüedad de la vivienda, no tener licencia de construcción para el segundo piso, presentar fallas estructurales originadas por la construcción del segundo piso y enseñar un indebido ensamble de tuberías.

Es claro para la Sala, que no constituyen materia de la apelación la actividad constructiva, que doctrina y jurisprudencia la categorizan como peligrosa, tampoco los daños que sufrió el predio de los accionantes y la condena impuesta a la sociedad demandada por concepto de los perjuicios ocasionados con estos daños, tópicos que se encuentran en firme y no pueden ser objeto de nuevo pronunciamiento según el artículo 328 del Código General del Proceso. Lo que intenta destruir el apelante es el nexo causal, requisito o elemento de la responsabilidad, al afirmar que los daños a la vivienda no fueron causados por dicho proyecto constructivo que ejecutó SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S., sino se dieron por la antigüedad y consecuencia de propias fallas constructivas.

Al respecto de entrada destaca el Tribunal que ningún medio de convicción presentó la demandada para establecer lo afirmado, pues únicamente existe, en débil apoyo de su posición, la misiva de fecha 16 de julio de 2010, enviada por la gerente de la sociedad demandada al señor RAFAEL RICARDO BAUTISTA BLADÓN, anexando unos registros fotográficos, en el que rinde un informe conceptuando que parte de los daños se derivan de la existencia de unas obras de ampliación sin diseño de refuerzos y estructura en el segundo nivel y patio trasero de la vivienda y tubería rotas. Empero, este informe ningún valor de persuasión ostenta porque su referencia no se

encuentra confirmado por ninguno de los medios probatorios documentales y técnicos que subyacen al interior del dossier probatorio.

No pasa por alto la Sala que, con el fin de dilucidar el aspecto de la responsabilidad sobre los probables daños causados a la vivienda conexas al lote de construcción, se aportó por la parte demandada dictamen pericial realizado por el Ingeniero Civil CARLOS H FLOREZ GONGORA, quien en sus conclusiones atribuyó como origen de estos: 1) A los efectos actuales de descompensación por excavación. 2) Al carácter de amenaza sísmica de la ciudad y a las vibraciones ambientales y 3) Al efecto de posición del nivel freático.

En ese orden, no encuentra por la Sala medio probatorio alguno que le otorgue soporte al escenario que plantea la parte demandada, por el contrario, tal como lo afirmo el a-quo, evaluado en conjunto todos los demás medios demostrativos allegados al proceso para establecer las causas de los daños en la vivienda de los demandantes, los cuales se relacionan en el acápite concerniente a los fundamentos del fallo de primer grado, al que se remite la Sala, develan concluyentemente como verdadera causa la nueva edificación levantada por la sociedad demandada, contigua o vecina a la misma.

Para efectos de hacer la ponderación referida encontramos el estudio realizado por DIQUES CONSTRUCCIONES LTDA, ASESORÍAS, CONSULTORÍAS Y AJUSTES, en calidad de ajustadores, designada para atender la reclamación realizada por los demandantes ante la Compañía de Seguros SURAMERICANA S.A., la que puntualizó que *“...de acuerdo a las evidencias halladas en sitio, que los daños ocasionados en la vivienda se deben a la pérdida de confinamiento de la estructura (muros), al momento de la demolición de la estructura existente en el lote de la obra, lo que conllevó a debilitar el muro colindante y permitió la separación en el vértice entre el muro y el piso y de igual forma generó la dilatación a lo largo de todo el inmueble. Adicionalmente la vibración y actividades de excavación generaron fallas que se vieron reflejadas en las diferentes fisuras presentadas”*. Entidad que enfatizó que, de acuerdo a lo consignado en el acta de vecindad del inmueble en cuestión, se *“descartan daños preexistentes”*. (Folios 557 al 556 del Cuaderno Principal 1.3). Documentos no fueron tachados de falsos o desconocidos por medio alguno en la etapa probatoria, de manera que de acuerdo con el artículo 174 del C.G.P. pueden ser apreciados porque tuvieron las partes oportunidad de controvertirlos sin que lo hubiesen hecho

La inspección judicial anticipada al inmueble de los demandantes, con intervención de perito, practicada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, con el fin de determinar los daños causados por la demolición y subsiguiente construcción realizadas en el predio aledaño, actuación a la que fue citada la sociedad demandada y DIQUES CONSTRUCCIONES LTDA, sin que comparecieran. En esta diligencia se dejó constancia de los daños provocados a la casa por las labores adelantadas en el predio vecino. El perito RIGOBERTO AMAYA MARQUEZ dictaminó, entre otros puntos, que las afectaciones fueron causadas por “... *los trabajos realizados durante la construcción de la Edificación denominada Nuvo de once (11) pisos y un sótano parqueadero, ... puesto que como es normal en construcciones de esta naturaleza se utilizó maquinaria pesada para la excavación, remoción de escombros, almacenamiento de material de arrastre, compactación del terreno, mezcladoras, plumas y equipos afines, que producen vibraciones que repercuten en las edificaciones vecinas*”. El referido ingeniero en el acápite de “*ESPECIFICACIONES DE LA CONSTRUCCIÓN*”, consignó que el sistema estructural de la vivienda de la demandante era de “*Columnas, Vigas y Placa de Concreto reforzado, Muros de Carga*”, lo que significaría que la misma cuenta con buenas especificaciones de construcción. (Folios 102 al 122 del Cuaderno 1).

Además, a este respecto debe destacarse el estudio de patología estructural del inmueble de los demandantes, realizado por la Ingeniera Civil CARMEN OLIMPIA MARTINEZ SÁNCHEZ, especialista en patología de la construcción, donde la autora en el numeral 4, titulado “*HISTORIA CLÍNICA*”, hace alusión a que el fenómeno o evento que afectó la vivienda se concreta a “*La construcción del Edificio Nuvo, en el sector colindante Oriental afectó la vivienda. El paciente ha soportado todos los sismos sin que se haya afectado su construcción*”. Sobre el punto de “*Constatación del Comportamiento*” concluye que “*Las lesiones que se registran empezaron a ocurrir al poco tiempo de iniciar excavaciones para la construcción del edificio Nuvo. El fenómeno se intensificó, aparentemente, a raíz de la construcción del Edificio*”. Sobre la hipótesis de las posibles causas de las lesiones indica que “*Las fisuras que hoy se presentan son la consecuencia de la construcción del Edificio Nuvo. Con estas consideraciones en mente ordenamos un apique -toma de muestra del suelo para determinar humedad- con el fin de verificar la estabilidad de la cimentación. La cual está cimentada sobre un depósito aluvial, compuesto principalmente por arenas y cienago (finos)*”. (Folios 134 al 166 Cuaderno 1).

Dicha profesional, consideró que, a pesar de ser una casa antigua, edificada en vigencia de CCCSR de 1984, anterior a la entrada de la NSR-98, estaba bien construida, conforme a lo definido en los planos arquitectónicos, y haber tenido un mantenimiento juicioso. En adición declaró en el proceso que el sistema estructural de columnas y vigas de concreto reforzado y muros de carga está acorde para una casa de dos pisos, descartando que la construcción del segundo piso haya sido la causa de las afectaciones que ha sufrido el inmueble.

A su vez, la perito, si bien aclaró no haber realizado estudios profundos y específicos de las causas reales de las afectaciones que sufrió el inmueble, al interrogársele sobre la fuente de las averías, señaló que teniendo en cuenta el acta de vecindad -donde se describió que la vivienda de los demandantes se encontraba en buenos términos generales y físicos- y las lesiones que identificó al momento de realizar el estudio de los problemas constructivos presentes en la edificación, la etiología de estas obedecía a la filtración de agua en el suelo posiblemente por humedad, explicando no haber realizado el estudio de filtración de agua a través de un perito experto, pero al momento de extraer una muestra del suelo se encontró bastante líquido -que genera una expansión del suelo-, posiblemente por una alteración en la construcción del edificio que influyó en el nivel freático de las aguas negras, al no dejar que fluyeran en su cauce normal; Agregó como causa las vibraciones generadas por la construcción del edificio colindante, teniendo en cuenta que gran parte de las fisuras y grietas de la vivienda se ubican en la parte que colinda con el edificio, las demás partes no sufrieron mayores daños.

Esta experticia surtió el trámite de contradicción y las aclaraciones requeridas fueron efectuadas oportunamente por la profesional al momento de sustentar el dictamen; además sus conclusiones están soportadas no solo de una revisión de planos y estado físico del inmueble afectado, sino de haber evaluado el origen de la patología conforme a las especificaciones originales de la construcción como también sus dimensiones, y la constitución de sus materiales, e identificado los patrones de deterioro encontrados en la edificación y los sistemas constructivos afectados, por lo que es merecedora de credibilidad.

Con la reforma de la demanda, se allegó por la parte demandante dictamen pericial rendido por LUIS BAEZ FUENTES (Ingeniero Civil Consultor) y FIDEL ERNESTO CUBEROS C (Ingeniero Civil-Diseño Estructuras), con el objeto de

determinar las causas que pudieran haber ocasionado los daños que se pueden observar en la vivienda de los demandantes. Según los expertos, la causa e incidencia de los daños fue *“El edificio NUVO, el cual fue construido en el año 2008 por la CONSTRUCTORA SÁNCHEZ Y RIOS LTDA; ... La obra empezó con sus procesos de excavaciones para colocar sus cimientos a una profundidad recomendada de 3.00 mts medidos a partir del nivel inicial del terreno, ya que el sótano se colocaría a una profundidad de 1.48 mts con referencia al nivel inicial. Debido a estas profundidades de excavaciones realizadas, se tenía que tener (sic) atención al proceso de excavación; ya que, al retirar el material del terreno natural, se podía perder estabilidad en el mismo y en las viviendas aledañas, generando problemas de estabilidad para estas. Adicionalmente, el sótano debe tener un sistema continuo de muro de contención, para ayudar a proteger al mismo sótano y dar soporte a las cimentaciones de las viviendas aledañas para equilibrar las cargas. El no seguir de manera adecuada este proceso, generó los problemas mencionados inicialmente en este informe”*.

Adicionalmente, en torno a la naturaleza estructural de los daños indicaron los peritos que la nueva edificación por el tamaño, volumen y peso experimentó por consolidación un asentamiento o movimiento de suelo debido a la carga que actuó sobre la superficie del terreno, provocando cambios en los niveles de los pisos de las estructuras del predio vecino *“que generan presiones que terminan por levantar las estructuras, haciendo que los muros, pisos y enchapes o cerámicas instaladas empiecen a presentar desde simple líneas leves hasta formar o generar desprendimientos, dilataciones, particiones o agrietamientos en estos materiales y ocasionalmente pueden generar daños en la tubería de los sistemas de aguas blancas o de aguas negras, lo cual cambian las propiedades del terreno, produciendo en éste pérdidas de resistencia o capacidad portante, lo que conlleva a que la estructura tenga más daños”*. (Folios 613 al 637 del Cuaderno Principal 1.3).

Al ser debatido en la sustentación del dictamen por la parte demandada acerca de la licencia de construcción del segundo piso del predio de los demandantes, el perito, Ingeniero LUIS BAEZ FUENTES, declaró que la vivienda fue construida en el año 1969 de un solo piso y en el año 1994 se realizó la construcción del segundo piso, con la respectiva licencia de construcción. A su vez replicó lo consignado en el informe, que según acta de vecindad antes de la construcción del Edificio Nuvo estaba en óptimas condiciones, sin ningún tipo de daño por fisuras, grietas o humedad, por lo que

cualquier tipo de daño posterior se debía a factores externos, es decir, a problemas de aguas lluvias, construcciones aledañas o eventos sísmicos.

De otro lado, en cuanto a los yerros de construcción en el inmueble de la parte convocada, en su declaración el perito refirió la falta de muros de contención en todos los linderos con el fin de que estos sostuvieran los muros colindantes de las viviendas vecinas a la construcción y evitar que desmoronaran, por quedar sin ningún tipo de soporte, obligatorio construirlo de quien construye cuando se va a hacer un trabajo de excavación -movimiento de tierra- para evitar que se presenten daños en las construcciones aledañas. Aclarando que para el caso estudiado el proceso de excavación del predio construido generó una fuerza puntual que generó que las tuberías de la casa de los demandantes se averiaran, razón de la problemática que presenta, la cual ha persistido a través de los años. También consideró que la causa eficiente de las afectaciones que padece la vivienda de los accionantes fue la excavación que se realizó en la obra del edificio y no al grado de vetustez de esta.

En este mismo sentido declaró el Ingeniero Civil FIDEL ERNESTO CUBEROS C, al exponer que, si bien el proceso de excavación donde se construyó el Edificio Nuvo se realizó con los parámetros exigidos con el diseño, en este caso se presentó la falla de no realizar cierto tipo de soporte que contuviera la fuerza de empuje que generan los muros de los predios colindantes, ya que al excavar estos quedaron sin ningún tipo de soporte. Agregó que si bien los otros predios vecinos a la construcción del edificio NUVO, presentan fisuras o afectaciones pequeñas, esto se debe a que por colindar con la parte trasera del edificio no tienen un vacío frontal, situación está que se presenta con el inmueble de los demandantes, que no permite contener el peso o inclinación del edificio, razón por la que se ha visto más afectada.

Más contundente aún, la representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte que absolvió, reconoció que los muros de los predios aledaños se derrumbaron al momento de realizar la excavación, problema que ya tenían previsto sucedería por ser viviendas antiguas y estar apoyadas de la construcción derrumbada, considerando seguidamente que las afectaciones que fueron generadas por esta circunstancia a las casas vecinas –agrietamiento- solo podían solucionarlas hasta que se construyera el muro de contención que sostuviera el muro colindante del edificio con las mismas. Declaración de la que desprende una verdadera confesión de parte que proyecta consecuencias jurídicas desfavorables a la pasiva, al aceptarse explícitamente

que se presentaron unas fallas y daños por el proceso de excavación a los predios contiguos de la edificación. Tan ello es cierto que se originó un cruce de correspondencia entre la constructora y los demandantes para llegar a un acuerdo sobre los arreglos a efectuar. Inclusive, obra prueba documental que registra que la misma sociedad intervino para realizar el presupuesto de los daños provocados a la casa por las labores adelantadas en la construcción del edificio, exigido por DIQUES CONSTRUCCIONES LTDA, ASESORÍAS, CONSULTORÍAS Y AJUSTES, para el trámite de la reclamación presentada por los demandantes ante la Compañía de Seguros SURAMERICANA S.A.

Situación que además merece ser reprochada a la constructora demandada, pues ante el conocimiento de la presumible problemática que presentaba los predios vecinos, debió, tal como lo afirmó el Ingeniero LUIS BAEZ FUENTES, haber realizado previamente a dichos predios un estudio desde el punto de vista estructural para establecer el manejo que se les iban a dar para evitarles causación de daños con la construcción que estaba por iniciarse, máxime que, como lo tiene sentado la jurisprudencia, la construcción se caracteriza de consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, antes de acometer las labores.

No pasa por alta la Sala, que en la experticia realizada por el Ingeniero CARLOS H FLOREZ GONGORA, se concluye que en la zona de construcción del Edificio Nuvo y la casa de los demandantes son suelos no susceptibles de asentamiento por consolidación dado que estos se presentan en suelos cohesivos (arcillas o limos plásticos) y la no probabilidad de expansión y contracción del suelo debido a la naturaleza ígnea de la composición del material subyacente al área de construcción, pero no puede desconocerse que la misma consigna explícitamente la conclusión como causa probable de la responsabilidad de la sociedad demandada por la construcción del Edificio Nuvo **“... los efectos actuales de descompensación por excavación”** al comprobar que existen elementos no estructurales (muros divisorios) entre la vivienda de los demandantes y el Edificio Nuvo, comportándose actualmente en estado límite de servicio (ELS) que produce una pérdida de funcionalidad o deterioro de la estructura, aunque no un riesgo inminente a corto plazo, diagnosticando la presencia de los posibles daños causados en el predio de los actores, los que en su concepto se eliminan a partir de la construcción del muro divisorio ejecutado para la nueva edificación, dado

que este mismo absorbe los esfuerzos laterales producidos por el suelo hasta una cota de 3.6 m. (Folios 675 al 756 Cuaderno Principal 1.3).

A más de lo anotado, señala el perito que los daños en los pisos y la alta humedad que se observa probablemente son producto de las tuberías de gres rotas y del nivel freático en la zona de recarga del río Pamplonita, que ayuda a establecer humedad sobre los elementos no estructurales, como pisos al no contar con la debida protección para evadir los efectos negativos sobre los mismos. Sin embargo, en esta apreciación, que se hizo con base a una inspección visual que realizó en agosto de 2018, no se precisa en forma terminante que estos deterioros no fueron provocados por la construcción del Edificio Nuvo. Por otro lado, memórese que el perito hace la observación de existir humedad en área del primer piso de la casa del costado occidental del edificio Nuvo, contemplando que *“Probablemente se debe tener la presencia de agua cercana a la zona del muro, lo cual puede establecerse una revisión de la piscina colindante dentro del área recreativa del Edificio Nuvo”*.

Se juzga en el peritazgo aludido que las vibraciones del proceso constructivo no son causa de las fisuras y las humedades que presenta la vivienda de los demandantes, **sino podría suponerse** que obedece el carácter de amenaza sísmica de la ciudad por ser una construcción anterior a las normas sismo resistente del país y a las vibraciones ambientales, sumado al cumplimiento de vida útil. Ello permite deducir que no existe certidumbre que esta sea una causa determinante, máxime el autor propone que lo último debe verificarse.

De otra parte, el abogado de la sociedad demandada expuso también como reparo a la sentencia el hecho de no haberse valorado por juez de primera instancia el material fotográfico que data del 29 de julio de 2008, adjunto al acta de vecindad, que revela que la vivienda presentaba daños similares a los reclamados con la demanda y pintando la vivienda. Frente a esta censura, vale decir que el acta de vecindad es un documento de carácter privado, que constituye una prueba para establecer el estado en que se encontraba la casa u otros inmuebles vecinos, cuando se iniciaron las obras de demolición y construcción del citado edificio y que cobra mucha importancia en caso de que la nueva construcción les cause daños.

Para el caso de marras, se observa que en el acta de vecindad se dejó constancia que la casa de los demandantes se encontraba en términos generales bien a excepción de

unos detalles no considerados de mayor importancia, aspecto sobre el que se pronunció en su testimonio el Ingeniero LUIS BAEZ FUENTES, explicando que los resanes y enmiendas que tenía la vivienda de la accionante en las imágenes tomadas el día en que se elaboró el acta de vecindad, se deben por el nivel servicio habitacional, o arreglos de mantenimiento, mas no por fisuras a nivel de durabilidad o antigüedad.

Respecto a esta situación, vale señalar que al confrontarse el contenido del acta suscrita previamente a la iniciación del proyecto y los anexos que forman parte de esta acta, donde se destacan las fotografías, a prima facie se establece que el estado anterior de la vivienda de los demandantes, no es igual al estado final de la obra construida, suceso que genera que el acta de vecindad se constituya en la prueba que da mayor claridad para efectos de determinar la responsabilidad civil que deben asumir el constructor de la obra, pues según lo previsto en el Código Civil, todo el que cause daño a la propiedad de otro debe repararlo y, además, indemnizar al afectado por los perjuicios ocasionados por la obra.

En tal virtud, la correspondencia entre las pericias aportadas como prueba con la demanda, permite despejar cualquier manto de duda de que los daños en la vivienda de los demandantes se hayan debido a su antigüedad y como consecuencia de fallas estructurales en su construcción, pues los expertos determinaron que la casa estaba adecuadamente construida, tenía buena estructura y cimentación. Como se observa, estos informes, como el que realizó DIQUES CONSTRUCCIONES LTDA, ASESORÍAS, CONSULTORÍAS Y AJUSTES, llegan a una misma conclusión de que los daños a la vivienda fueron provocados por la demolición, excavación y posterior construcción del edificio NUVO. Aserciones que no fueron desvirtuadas por la parte demandada, al no existir en el *dossier* ningún elemento probatorio que sirva de apoyo o sustento para rebatir su contenido.

Refulge de lo anterior, que no es admisible la conclusión a la que arriba la parte demandada para exonerarse de la responsabilidad civil que se le endilga, por la falta de relación de causalidad entre su actuar y el daño alegados por los actores, porque luce contraevidente con la lógica que emana de la prueba documental, pericial y testimonial soporte de la sentencia de condena. Además, en esta acción claramente no se alegó por la demandada al contestar la demanda, ni se demostró la existencia de una causal eximente de responsabilidad.

Por consiguiente, no hay nada que reprochar al análisis que realizó el juzgador de primera instancia a las pruebas que conforman el caudal probatorio, en la medida en que no se evidencia que esa apreciación sea contraria a los hechos probados, lo que finalmente le permitió realizar el juicio de atribución de responsabilidad exclusivamente a la sociedad demandada con fundamento en el principio general de no causar lesión o daño a otro en respaldo a lo normado en los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, por lo que se impone sin otros comentarios desechar los reparos que plantea el apelante.

6. ANÁLISIS SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

El abogado de la sociedad SÁNCHEZ Y RÍOS S.A.S. expone como reparo a la sentencia el hecho de no compartir que por parte de la *A-quo* hubiese relevado a la aseguradora SURAMERICANA de toda responsabilidad, en atención a que la sociedad demandada inició la construcción luego de recibir la póliza de construcción todo riesgo, la que contrato con la finalidad de prevenir cualquier eventualidad respecto de los trabajos que se iban a realizar.

El argumento basal de la decisión del juzgado, para la denegatoria de las pretensiones invocadas frente a la aseguradora SURAMERICANA S.A, llamada en garantía, lo constituye la ausencia de cobertura del riesgo de la póliza de seguros todo riesgo en construcción, por cuanto los detrimentos constitutivos del siniestro no se adecuan dentro del riesgo asegurado por subsumirse entre las excepciones del amparo de la póliza.

La póliza “*Seguro para Construcción*” N° 4210004-5 expedida por SURAMERICANA el 14 de agosto de 2008, con vigencia entre el 12 de agosto del citado año y el 12 de febrero de 2010, demuestra que SÁNCHEZ Y RÍOS LTDA es a la vez que tomador, es asegurado y beneficiario. En ella se incluyeron como riesgos cubiertos, respecto del predio asegurado ubicado en la calle 21 A # B86: amparo básico, terremoto, temblor, erupción volcánica, tifón, ciclón, huracán, amit, hmacc, responsabilidad civil bienes, responsabilidad civil personas, responsabilidad civil cruzada, otras propiedades del asegurado, remoción de escombros, hurto con violencia, gastos adicionales para flete aéreo y gastos adicionales para horas extras.

En relación con lo pretendido por la parte demandada, valga precisar que el clausulado que contiene las condiciones generales y particulares de la “*póliza de seguro todo riesgo construcción*”, además de hacer referencia a las coberturas generales,

contiene un acápite de “AMPAROS ADICIONALES” donde se precisa que la “... *responsabilidad civil extracontractual en que el incurra EL ASEGURADO por daños causados a bienes de terceros que ocurran en conexión directa con la ejecución del contrato de construcción asegurado por la póliza y que hubieran acontecido dentro, o en la vecindad inmediata del sitio de contrato...*”, es una cobertura que requiere de una suma asegurada por separado.

En este orden, ningún acogimiento merece el reproche que se hace en relación con la negativa de no aceptar las pretensiones formuladas contra la aseguradora SURAMERICANA impuesta en el fallo auscultado, pues destáquese que de acuerdo con el libelo la sociedad SÁNCHEZ RÍOS S.A.S., se demandó por una responsabilidad civil extracontractual por daños en bienes a terceros ocasionados con la ejecución de la construcción del Edificio Nuvo, de acuerdo a lo establecido en el art. 2347 del Código Civil, por lo que la póliza de seguros No. 4210004-5 no tiene aplicabilidad para el evento analizado, por ser una cobertura que al momento de suscribirse el contrato de seguro no se contempló específicamente.

Sobre el punto debe recordarse que, en el clausulado de la aludida póliza, que contiene el alcance de la relación contractual al expresar las condiciones generales y los aspectos prescritos por el artículo 1047 del Código de Comercio, se previó que dicha cobertura era de carácter adicional, lo que implicaba una suma asegurada por separado. Por lo tanto, factible era y es entender que dicha responsabilidad no estaba incluida en el contrato de seguro y debía ser contratada expresamente, donde, como ya se acotó, no se incluyó como cobertura adicional en la póliza.

Si bien el seguro comprendió, según su contenido expreso, el amparo de la “*Responsabilidad Civil Bienes*”, la condena impuesta en este proceso no deviene de este tipo de responsabilidad, pues la esencia del interés asegurable son los daños materiales que pudiera sufrir directamente el bien asegurado, por lo cual mal podría considerarse que la responsabilidad civil extracontractual por lesiones causadas a terceros con las actividades desarrolladas en virtud de la construcción del Edificio Nuvo, este subsumida en dicho amparo.

Respecto de la elucidación de esta clase de negocios, la Corte en sentencia de 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171-01 reiteró que “(...) *el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad*

que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, ... (...)

“Por lo anterior, ha señalado la Sala, ‘no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida’ (...).”

Se sigue de lo anterior, que, por el acatamiento de las estipulaciones negociales en cuanto a los amparos pactados, se descarta que deba efectuarse ajuste alguno a la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, pues la interpretación contractual en que se sustenta es admisible y, por lo mismo, no deviene arbitraria y, mucho menos, contraevidente. Dándose respuesta en esa dirección a otra de las variantes del recurso de apelación.

III. CONCLUSIÓN

De los planteamientos precedentes se infiere que no tienen asidero los argumentos esgrimidos por la parte apelante para derrumbar la sentencia, por lo que la Sala en consecuencia, conforme a las consideraciones hechas procederá a confirmarla. De esta forma se da respuesta a los problemas jurídicos planteados. Se condenará en

costas en esta instancia a la parte demandada apelante. (Artículo 365-3, CGP). Las agencias en derecho en esta sede serán posteriormente fijadas por el Magistrado Sustanciador, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen y fecha señalados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada recurrente. Las agencias en derecho en esta instancia se fijarán posteriormente por el Magistrado Sustanciador como lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el Juzgado de primera instancia.

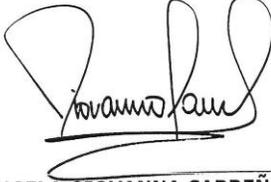
TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

CONSTANCIA: Aprobado según Acta de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado


MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

En San José de Cúcuta, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: VERBAL –SIMULACIÓN-

Radicado 1ª Instancia: 54001-3153-006-2016-00280-02

Radicado 2ª Instancia: 2019-00060-02.

DEMANDANTES: JOSÉ DEL CARMEN YAÑEZ BOADA, CRISTINA YAÑEZ BOADA Y ELIO BOADA

DEMANDADOS: JESÚS YAÑEZ BOADA, SAMUEL YAÑEZ BOADA y herederos de la señora ISABEL BOTELLO DE YAÑEZ: BETTY PATRICIA YAÑEZ BOTELLO, LUDY YAÑEZ BOTELLO, BELLY YAIRY YAÑEZ BOTELLO, YOANI YAÑEZ BOTELLO Y SAMUEL YAÑEZ BOTELLO.

Magistrado Ponente, doctor SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL.

De acuerdo con la constancia secretarial que antecede y revisado el plenario tenemos que la parte recurrente en casación no prestó la caución fijada en auto de fecha 25 de agosto de 2020, notificado por estado electrónico fijado el 26 del mismo mes y año, para impedir el acatamiento de lo resuelto en la sentencia impugnada y garantizar el pago de los perjuicios que pueda irrogar a la parte demandante ante la eventual suerte del recurso de casación.

Sobre lo anterior, téngase en cuenta que conforme a lo indicado en el artículo 341 del CGP, para que proceda la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, el recurrente debe asumir la carga de prestar caución en la oportunidad legal señalada para tal efecto a fin de garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria. En caso que el recurrente no satisfaga dicha carga, es decir no preste la caución ordenada, tal omisión apareja como consecuencia el cumplimiento de los mandatos ejecutables contenidos en la sentencia impugnada, para cuya finalidad se ordenará con cargo al recurrente extraordinario, que en el término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria del presente proveído y de acuerdo con lo previsto en el inciso 3º del artículo 341 del Código General del Proceso, cancelar el valor de las expensas requeridas para tomar copia de los cuadernos del expediente de

primera y de segunda instancia, so pena de que se declare desierta la impugnación extraordinaria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil — Familia.

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, presentada por el apoderado de la parte demandada, por lo motivado *supra*.

SEGUNDO: ORDENAR a la parte demandada, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de que se declare desierto el recurso de casación, suministre las expensas necesarias para tomar copia de los cuadernos del expediente de primera y de segunda instancia a fin de dar cumplimiento a la sentencia impugnada.

TERCERO. Vencido el término concedido para suministrar las expensas respectivas, regrese el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador para resolver lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR

Radicado 1ª Instancia: 54001-3153-003-2017-00201-02

Radicado 2ª Instancia: 2020-0050-02

DEMANDANTE: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ

DEMANDADOS: FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA -FOSYGA-, HOY ADRES (ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL).

Magistrado Ponente, doctor SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL.

La Sala de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados Dres. MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ y ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y como Ponente el Dr. SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** incoado por la parte demandada FOSYGA, hoy ADRES, en contra de la sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de Cúcuta, dentro del proceso EJECUTIVO SINGULAR promovido por la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, en contra del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA (FOSYGA), hoy ADRES -ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA – PRETENSIONES

1.1 Se solicitó librar mandamiento de pago a favor de la Empresa Social del Estado HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y en contra de la NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y FOSYGA, hoy ADRES, por el valor de DOS MIL SESENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MC (\$2.064.092.963) concernientes al importe de 1266 facturas expedidas por los servicios prestados por urgencias a las víctimas de accidentes de tránsito, previsto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo de la subcuenta del seguro de RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO (ECAT), del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) - Subcuenta ECAT del Fosyga-, hoy ADRES.

1.2 Así mismo se pide que se decreten los intereses moratorios sobre el valor de los saldos insolutos de cada una de las facturas, liquidados desde exigibilidad hasta que se efectuó su pago total a la tasa de 33.49% anual, conforme lo establece el Decreto 056 de 2015.

2. LA SINTESIS DE LA CAUSA PARA PEDIR:

2.1 Que la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de conformidad los objetivos establecidos para las mismas en el artículo 4 del Decreto 1876 de 1994 y en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, prestó servicios de urgencias generadas en accidentes de tránsito a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.2 Que el Decreto 056 de 2015, es la norma *"Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del SEGURO DE RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO (ECAT) y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL en su calidad de CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL*

FOSYGA, por parte de la Subcuenta ECAT-DPL FOSYGA y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT".

2.3. Que en atención a lo establecido en el Decreto 056 de 2015, la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ presentó para pago en la oficinas del Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA-, hoy ADRES, entidad responsable del pago, la correspondiente facturación por los servicios prestados, junto con los anexos exigidos por el artículo 26 del decreto citado y las respectivas cuentas de cobro, tal como se relaciona en el cuadro realizado en la demanda, donde se identifican el número, fecha y valor de todas y cada una de las facturas, la fecha de radicado y el valor del saldo adeudado, sin que a la fecha estas hubieron sido canceladas.

2.4 Que los títulos ejecutivos objeto de la demanda contienen unas obligaciones de la que trata el artículo 422 del CGP, y que facultan para demandar ejecutivamente puesto que son claras, expresas y exigibles.

3. LA SINOPSIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

3.1 Mediante auto de fecha **17 de mayo de 2018** la juez de instancia libra mandamiento de pago en contra de las convocadas, por el monto de MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MC (\$1.896.553.892), correspondientes de 1111 facturas relacionadas en la providencia, más los respectivos intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal establecida desde la fecha de exigibilidad de cada una de ellas hasta tanto se verifique el pago total.

3.2 El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL una vez formalizado su ingreso al proceso, mediante apoderado judicial constituido formuló excepciones de mérito y recurso de reposición contra el mandamiento de pago por falta de requisitos formales de los títulos ejecutivos frente a su representado. Recurso que, según providencia calendada 17 de enero 2019, fue decidido favorablemente al recurrente, disponiendo excluirla del trámite de la ejecución.

3.3 Para representar a la entidad demanda FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA (FOSYGA), compareció al proceso la entidad ADRES, creada para administrar los recursos del Sistema General de la Seguridad Social-. A través de apoderado judicial formuló recurso de reposición contra el mandamiento de pago por

falta de título ejecutivo y propuso la excepción previa de FALTA DE COMPETENCIA, el que se resolvió en forma desfavorable al ratificarse el contenido del mismo al concluir que no se configuraba la ausencia de título ejecutivo y advertir que lo relacionado a la falta de competencia había sido definido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al desatar un conflicto negativo que fue planteado. Adicionalmente, invocó como excepciones de mérito las siguientes: (i) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. (ii) IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS. (iii) INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION. (iv) PRESCRIPCIÓN y (v) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA.

3.4 la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA fue notificada la existencia del proceso, conforme a las previsiones del artículo 612 del Código General del Proceso.

3.5 El apoderado de la parte demandante recorrió el traslado de las excepciones, oponiéndose a cada una de ellas y manifestando que ninguna estaba llamada a prosperar.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, una vez agotada las fases procesales, clausuró la primera instancia mediante sentencia adiada 18 de diciembre de 2019, decisión que soportó en los fundamentos que a continuación se expresan:

(i) Abordó el estudio haciendo claridad que se ha reconocido jurisprudencialmente que las facturas expedidas por la prestación de servicios en salud, tiene la calidad de títulos ejecutivos complejos especiales, por cuanto la obligación no se deriva solo del cuerpo mismo de la factura sino se encuentra en una duplicidad de documentos que deben hacer parte de la misma.

(ii) Hizo referencia que la calidad de títulos ejecutivos complejos especiales no se deriva exclusivamente de la multiplicidad de documentos, sino que esta definición o característica especial hace alusión a la compleja relación comercial que existe entre los sujetos partes, no porque ellos quieran que sea así, sino por que los fundamentos legales que las regulan así lo establecen.

(iii) Precisó que mirada la documental anexa con la demanda, existen facturas de venta que dan cuenta de la prestación del servicio derivados de la atención de salud por urgencias por accidentes de tránsito, el oficio remisorio del prestador de las cuentas de cobro al FOSYGA, los documentos donde consta el envío y la radicación con sello de recibido por la entidad.

(iv) En desarrollo de lo antepuesto, el juzgado libró mandamiento de pago solo respecto de los documentos que cumplían los requisitos formales exigidos para tenerlos como títulos ejecutivos complejos y a su vez satisfacían los previstos en el artículo 422 del CGP.

(v) Frente a las excepciones de la inexistencia e inexigibilidad de la obligación propuesta por la ADRES, fundada en el hecho las facturas se allegaron al proceso sin los soportes que acreditaran el siniestro, calificándola de una obligación con **condición suspensiva** de las que trata el artículo 1563 del Código Civil, sostuvo que no estaba llamada a prosperar por cuanto el acreedor a las voces del artículo 26 y 33 del Decreto 56 de 2015, cumplió con la carga de presentar la factura con los soportes para el pago, correspondiéndole a la entidad responsable del pago controvertirlas mediante el trámite propio de las glosas, devoluciones y respuestas señalado en el artículo 38 del Decreto citado.

(vi) Agregó a lo anterior, que los prestadores del servicio de salud acuden al proceso ejecutivo cuando no se cumple el pago de la obligaciones que no están afectadas de glosas, luego de haberse surtido el trámite administrativo previsto para su cobro, no siendo por tanto necesario aportar con la demanda los documentos que echa de menos la parte ejecutada, sino la obligación de la misma de alegar y demostrar en el proceso la existencia de glosas en firme para restarle la exigibilidad de título ejecutivo.

(vii) Anunció que si bien los documentos que el demandante aportó como base de la ejecución no tienen la calidad de títulos valores propiamente dicho, no por ello dejan de tener mérito ejecutivo por no haberse presentado los soportes del servicio de salud prestado, por cuanto la factura fue el mecanismo utilizado por el legislador para condensar las obligaciones originadas del mismo.

(viii) Especificó que el legislador a través del artículo 773 del Código de Comercio dejó por sentada la aceptación expresa del contenido de la factura, rechazarla

de forma clara o en caso de silencio, la llamada aceptación tácita. Añadió que por su parte la Resolución No. 1645 de 2016, en los artículos 17 y 22 estableció para el responsable del pago de los servicios de salud un plazo para auditar las cuentas que le fueron radicadas y otro para comunicar el resultado, por lo que transcurrido los mismos sin la presentación de glosas se considera tácitamente aceptada, como lo establece el estatuto mercantil para las facturas, no siendo menester el acompañamiento de una prueba escrita de la aceptación de su contenido.

(ix) A pesar de lo anterior, encontró que el escrito presentado por la parte demandada no era claro, pero del mismo se desprende que estaba dirigido a alegar la existencia de unas glosas, sin hallarse unas especificaciones concretas respecto de cada una de las facturas para desvirtuar las pretensiones del ejecutante, sumado a estar carentes de soporte probatorio, obrando solo los documentos aportados por el demandante.

(x) Recalcó que por las fechas en que fueron creadas las facturas, el tema de las glosas debía ser estudiado por lo regulado en el Decreto 056 de 2015 (Derogó los decretos 3990 de 2007 y 967 de 2012) y la Resolución 1645 del 2016, más no por las normas citadas por el excepcionante.

(xi) Trajó a colación que la Resolución 1645 de 2016, contempla las cinco etapas que deben observarse para el trámite de la reclamación: 1) Prerradicación –Artículos 10 al 12-; 2) Radicación –Artículos 13 al 15-; 3) Auditoría –Artículo 17-. 4) Informe de Resultado de la Auditoría, que acorde al artículo 18 comprende APROBADO (pasa al estado de pago directamente –artículos 26 y 27-), APROBADO PARCIALMENTE Y NO APROBADO y 5) Respuesta a la comunicación del Resultado, en el término de dos (2) meses, so pena de entenderse que se aceptó la glosa impuesta con lo cual el respectivo ítem adquiere con carácter definitivo el estado de no aprobado –Artículo 20 y 24-.

(xii) Apreciadas por la juzgadora de primer nivel en su totalidad las facturas base del recaudo ejecutivo, esta emitió el juicio fáctico de encontrarse probado **parcialmente** la excepción de INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN, por haberse concretado, con las pruebas allegadas por el demandante, que de la auditoría realizada a la documentación radicada unas aparecen con estado: 1) NO APROBADO una glosa o resultado de auditoría; 2) Oficios mediante el cual se informa el rechazó de la

reclamación con estado de RADICACIÓN y PRERRADICACION por razones formales y extemporaneidad, y subsanadas por el prestador con fecha posterior a la informada y/o probada en el proceso; y 3) Oficios de fecha de radicación y tramites de facturación con posterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva.

(xiii) Luego de identificar las títulos ejecutivos sobre la cual resultaba procedente declarar probada la excepción de INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN, y ser excluidos de cobro de la ejecución, determinó que sobre los demás la parte demandada no había realizado el menor esfuerzo de acreditar la existencia de las glosas en firmes argüidas, incluso había desatendido la prueba decretada de oficio, siendo inadmisibile que exigiera que fuera la parte demandante quien demostrara el resultado de auditoría, al haber quedado estudiado que era una carga probatoria que le incumbía asumir. Ultimó que como consecuencia de ello, la excepción de INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN, respecto de este grupo de facturas, debía resolverse negativamente y ratificarse la orden de pago emitida sobre las mismas.

(xiv) En lo que atañe a la excepción de prescripción, no la halló estructurada al establecer que el ejecutante había ejercido la acción ejecutiva antes de vencer el plazo prescriptivo previsto por la ley de 5 años. Aclaró, que revisada la fecha más antigua de la factura que generó el derecho a reclamar ante el FOSYGA, hoy ADRES (31-12-2015), se evidenciaba también que el prestador del servicio había presentado las facturas para su cancelación al ente responsable del pago en el término establecido en el artículo 7 de la Resolución No. 1645 de 2016, esto es, dentro de los tres años siguientes.

(xv) Sostuvo que de los documentos entregados por el representante legal de la entidad demandante en la diligencia de Interrogatorio de Parte, se derivaba la existencia de unos pagos totales y parciales realizados por la entidad demanada sobre determinado grupo de facturas con fecha anterior a la presentación de la demanda, entrando a declarar de oficio probada la mentada excepción.

Con soporte en los fundamentos atrás trazados, el juzgado arribó a la siguiente decisión:

“PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION y en consecuencia abstenerse de seguir adelante la ejecución por las facturas relacionas (...).

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de mérito de INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la parte demandada, por lo expuesto en la sentencia y en consecuencia abstenerse de seguir adelante la ejecución por las facturas relacionadas (...).

TERCERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de “PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACION” y en consecuencia seguir adelante la ejecución por la suma consignada en la columna denominada saldo, de las facturas relacionadas (...).

CUARTO: SEGUIR adelante la ejecución por las demás facturas que hacen parte del mandamiento de pago de fecha 17 de mayo de 2018.

QUINTO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia”.

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambos extremos de la Litis interpusieron recurso de apelación, precisando los reparos concretos que le formularon a esta.

En cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 19 de junio de 2020, proferido con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, el cual fue notificado por estado electrónico de fecha 23 del mismo mes y año, solo la parte demandada, dentro del término concedido, sustentó por escrito el recurso de apelación incoado contra la sentencia.

En cuanto al recurso de apelación presentado por la parte demandante, valga referir que por auto de fecha 29 de julio de 2020 se declaró desierto, decisión que se encuentra en firme.

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

(i) Señala el apoderado de la parte demandada que no existe duda que la fuente de la obligación demandada es exclusivamente la ley, como lo es el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, y demás normas especiales que para el particular ha expedido el Gobierno Nacional, que reglamentan el procedimiento a observarse para el cobro de las mismas y la aceptación por parte del Estado.

(ii) Critica del sentenciador haber afirmado que la obligación objeto del proceso ejecutivo es exigible, sin analizar el cumplimiento de las condiciones suspensivas que debía cumplir el demandante para realizar su cobro que se encuentran previstas en el Decreto 780 de 2016, Decreto 3990 de 2007, Resolución No. 1915 de 2008, Resolución 1136 de 2012, Decreto 056 de 2015 y Resolución No. 1645 de 2016.

(iii) Pone de presente que los requisitos exigidos en la normatividad son entendidas como condiciones suspensivas, por lo que la condición a la que se encuentra subordinada la exigibilidad de la presunta obligación debe ocurrir y ser demostrada por el acreedor para exigir su derecho, tal como lo define el artículo 1536 del Código Civil.

(iv) Estima que para la exigibilidad de la obligación el demandante debía acreditar no sólo el agotamiento del procedimiento para el cobro regulado a través de normatividad especial, sino igualmente el proceso de auditoría, para así afirmar que existe un título ejecutivo proveniente del deudor, es decir, que media una aceptación de la obligación como consecuencia del cumplimiento de las condiciones suspensivas, las cuales debía acreditar el ejecutante para demostrar la exigibilidad de la obligación.

(v) Censura que la juez en la sentencia apelada se limitó sesgadamente a enunciar los documentos allegados como títulos ejecutivos, esto es, las simples facturas, pasando por alto que no eran suficientes para afirmar que existía título ejecutivo.

(vi) Reprocha que la juez de primer grado desconoció que las condiciones a las que se encuentra supeditada la obligación, que impedían la exigibilidad, no fueron acreditadas por el demandante, al no haber aportado al proceso los documentos exigidos en el Decreto 780 de 2016 para presentar la solicitud de pago de los servicios de salud prestados a víctimas de accidentes de tránsito, eventos catastróficos, eventos terroristas y demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.

(vi) Destaca que en el asunto era imperante analizar los requisitos de la factura al tenor de lo dispuesto en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, toda vez que el el Decreto 780 de 2016, como el Decreto 056 de 2015 exigen *“Que la factura o documento equivalente, presentada por los Prestadores de Servicios de Saslud, debe cumplir con los requisitos establecidos en las normas legales y reglamentarias vigentes”*.

(vii) Discrepa de la sentencia apelada que no sólo desconoce la necesidad de que exista un título ejecutivo complejo con el que se demuestre el cumplimiento de las condiciones suspensivas, sino también que la simple factura considerada como título ejecutivo, no cumpla con los requisitos esenciales exigidos por la ley mercantil para ser considerada como título valor.

(viii) Enfatiza que las facturas allegadas por el demandante en virtud a lo sanción jurídica impuesta en el artículo 888 del Código de Comercio son inexistentes, al adolecer del elemento esencial previsto en el numeral 3 del artículo 774 del mismo código, toda vez que el legítimo tenedor no determinó en el cuerpo del título valor el estado de pago, es decir, si se realizó totalmente o fue parcial, o simplemente el girado o beneficiario del servicio en ningún momento ha pagado el valor de la factura. Así mismo señala que no obra el acta de entrega y recibido de la prestación del servicio de salud a las víctimas, requisito exigido en el artículo 772, *ibídem*.

En el escrito presentado para sustentar el recurso de apelación, el apelante luego de transliterar los requisitos y el trámite previsto en nuestro ordenamiento jurídico para el cobro de las facturas expedidas por prestación de servicios de salud con cargo a la SUBCUENTA ECAT, y reiterar que la demandante no allegó prueba si quiera sumaria que hubiera cumplido a cabalidad con el procedimiento establecido, agrega que no existe obligación alguna en cabeza de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD ADRES ya quien debe responder legalmente es la compañía de SOCIAL EN SALUD SEGUROS MUNDIAL DE SEGUROS S.A., por estar probado que se trata de reclamaciones que correspondían a accidentes de tránsito con cargo a las pólizas vigentes del Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito (SOAT). Argumento que delantamente se descarta por la Sala, al no guardar correspondencia con lo debatido en el asunto, al estar claro que el fundamento de las facturas base del recaudo ejecutivo proviene de servicios prestados por urgencias a las víctimas de accidentes de tránsito, previsto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo de la subcuenta del seguro de RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO (ECAT), regulado en el Decreto 056 De 2015, sucinto en el Decreto 780 de 2016.

Igualmente el apelante sorprende con unos nuevos argumentos, relacionados con el NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA, previsto en el artículo 6° del Código Procesal

del Trabajo, modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, y la PRESCRIPCIÓN de las obligaciones de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, inoportuna invocación -en las postrimerías de la primera instancia- y emergiendo al rompe la completa impropiedad de los mismos, pues el conocimiento de las demandas ejecutivas instauradas para obtener el pago de diferentes sumas de dinero, representadas en facturas, originadas en la prestación de servicios de salud corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, en virtud de lo cual su trámite esta sujeto a las normas del Código General del Proceso, que regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. (Artículo 1), en el que no se contempla para los procesos ejecutivos como requisito de procedibilidad el agotamiento de la reclamación administrativa que refiere el recurrente

Si hipotéticamente el demandante hubiera tenido que agotar el requisito de procedibilidad en mención, esa eventual omisión de procedimiento, al no haberse cuestionado mediante el recurso de reposición al auto admisorio de la demanda, como excepción previa, se habría saneado en los términos del parágrafo del art. 133 del CGP. Además, este tipo de reproche que el demandado concretó desconoce el principio de preclusión reglado en el marco del control de legalidad al que alude el art. 132 del CGP, según el cual al accionado no le es permitido sorprender a los demás sujetos procesales con semejante alegato procesal, siendo que en las demás etapas del juicio guardó silencio al respecto.

II. CONSIDERACIONES

1. Contra la decisión proferida por el juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto devolutivo, y amén de ello fue formulado y sustentado dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada para ello.

2. Efectuado el control de legalidad que ordena verificar el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observa vicio o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, además los presupuestos procesales como elementos indispensables para proferir sentencia de mérito están presentes en este asunto.

3. En atención a los puntos objeto de censura, el problema jurídico a consideración de la Sala se circunscribe a determinar si el juzgado de conocimiento estuvo asistido o no de razones válidas para no declarar probada la excepción de

INEXISTENCIA DE LAS FACTURAS E INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION alegada por la parte demandada respecto de los títulos ejecutivos aportados como base de la presente ejecución.

4. LA FUNDAMENTACION JURÍDICA PARA DECIDIR

Con el propósito de esclarecer la cuestión planteada con el recurso de apelación, menester resulta recordar que la naturaleza y esencia del proceso ejecutivo tiene como característica fundamental la certeza y determinación del derecho sustancial que se busca satisfacer con la demanda, certidumbre que otorga el título del cual emana la ejecución, por lo que insistentemente se ha expresado que no queda al arbitrio del juez o de las partes otorgar valor ejecutivo a las obligaciones contenidas en ciertos documentos, puesto que ellas con arreglo al artículo 422 del Código General del Proceso, deben tener la connotación de ser expresas, claras y exigibles y los documentos que las recogen indiscutiblemente han de provenir del ejecutado o de su causahabiente y constituir plena prueba contra él; tales documentos se catalogan como títulos ejecutivos.

Con base en lo expuesto, la doctrina distingue entre requisitos formales y de fondo del título ejecutivo. Por virtud de los primeros, el documento base de recaudo ejecutivo, bien que se refiera a un título singular ora complejo, debe: (i) provenir del deudor o su causante, (ii) constituir plena prueba contra él, (iii) o que emanen de una sentencia judicial de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, (iv) o de otra providencia judicial, (v) o de las providencias que en proceso de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia, y demás documentos que señale la ley. Por los segundos, se procura que en los documentos báculo de las pretensiones ejecutivas aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado. Cumplidos los requisitos formales y de fondo es procedente librar mandamiento ejecutivo conforme resulte probado con tales documentos adjuntos al libelo inicial (Artículo 430 del CGP).

Respecto a los señalados requisitos de fondo, mismos que atañen a las obligaciones demandadas, la Corte Constitucional en sentencia T-747 del 2013 señaló: que es clara la obligación cuando están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan; es expresa cuando la

obligación es nítida y manifiesta en la redacción del documento; y es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición.

Algunas legislaciones enumeran taxativamente los documentos que tienen la calidad de títulos ejecutivos, y otras simplemente fijan los requisitos básicos que estos deben contener para adquirir tal calidad. En Colombia puede decirse que existe un sistema mixto, por cuanto el artículo 422 del Código General del Proceso enuncia los elementos básicos que deben reunir los documentos para que presten mérito ejecutivo, y a su vez existen leyes que le otorgan mérito ejecutivo a ciertos documentos especiales a pesar de no reunir estas las características básicas previstas en el artículo citado.

En lo que concierne a que la obligación conste en un documento, sea del caso señalar que conforme doctrinaria y jurisprudencialmente se ha dicho, no es menester que el título ejecutivo conste en un solo documento, sino que dada la complejidad de las relaciones comerciales o administrativas, en ciertos eventos puede estar conformado por varios documentos de la misma o diferente especie, pero referidos a una misma obligación, lo que constituye un título ejecutivo complejo o compuesto¹, donde lo importante es su unidad jurídica², es decir, que con ese haz puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422 del CGP. *“En resumen lo que se requiere en el título no es la unicidad material en el documento, sino unidad jurídica del título; que de la pluralidad material de documentos se deduzca la existencia de una obligación en forma expresa, clara y exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, aunque alguna o varias de estas condiciones consten en uno o varios documentos, pero siempre y cuando esté plenamente acreditado que tales documentales plurales están unidos por una relación de causalidad y que tienen por causa u origen el mismo negocio jurídico”*³.

En esta ocasión, como quiera que el demandante ejerció la acción ejecutiva, más no la acción cambiaria, con fundamento en unas facturas por servicios prestados en salud, se precisa que sobre este tópico ya esta Sala ha tenido la oportunidad de referirse en varias oportunidades, precisando que la factura se constituye en el documento que representa el soporte legal de cobro de un prestador de servicios de salud a una entidad responsable del pago de servicios de salud, por venta de bienes o servicios

¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.511.

² VELÁSQUEZ G., Hernán D. Estudio sobre obligaciones, Editorial Temis SA, Bogotá DC, 2010, p.585.

³ (Nelson Mora, Procesos Ejecutivos, Tomo I, págs. 80 y 81, Edit. Temis, 1980).

suministrados o proporcionados por el prestador, la cual debe cumplir los requisitos exigidos por la ley.

También se puntualizó que las facturas en razón a la especial relación contractual de la cual devienen, al tener como origen la prestación o suministro de servicios de salud, están cobijadas con la normatividad especial que rige esa relación contractual, vinculada a la dinámica auténtica del SGSSS, mediante el cual se incorporan las modalidades de contratación entre prestadores de servicios y entidades responsables del pago y un proceso de facturación que se define como el conjunto de actividades (anexos, términos de presentación, glosas y condiciones de pago) que permiten liquidar y cuantificar la prestación de servicios de salud producto de la atención al usuario, evidenciándose que en tal contexto, por regla general, la factura cumple una función diferente a la prevista para los títulos valores en el Código de Comercio, pues se constituye en el documento equivalente a que se prestó el servicio, más no un instrumento negociable causal.

A mayor abundamiento, es indispensable acotar que no puede confundirse dogmáticamente el concepto de título ejecutivo con el de título valor, por ser dos figuras jurídicas con marcadas diferencias, características y principios, que permiten individualizarlas y categorizarlas, sin confundirlas. Bien se ha dicho, que los títulos valores son títulos ejecutivos dado la connotación jurídica especial que le otorga la legislación comercial, sumado a que proviene de un deudor y contiene una obligación clara, expresa y exigible, empero, no todos los títulos ejecutivos son títulos valores.

En efecto, comercialmente la factura es un documento que soporta y refleja transacciones u operaciones de venta o de servicios, en la medida en que identifica la realización de un contrato de compraventa o de prestación de servicios en el tráfico mercantil y discrimina el detalle de su contenido (monto de la transacción, descripción del bien comprado o del servicio prestado, fletes e impuestos, las condiciones de pago y las personas que en él intervienen).

En otros términos, se ha definido la factura como aquel documento *«que representa el soporte legal de cobro de un prestador de servicios en salud a una entidad responsable del pago de servicios de salud, por venta de bienes o servicios suministrados o prestados por el prestador, que debe cumplir los requisitos exigidos*

por la DIAN, dando cuenta de la transacción efectuada» (Resolución 3047 de 2008 en el Anexo 5 literal A).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la factura se expide por el prestador para obtener el pago del servicio a cargo de la entidad responsable del pago, es necesario que el prestador detalle los aspectos que tuvo en cuenta para determinar su valor y para imputar el pago a la Entidad Promotora de Salud, no de cualquier manera, sino de conformidad con las disposiciones que regulan la materia so pena de incurrir entre otras, en las sanciones establecidas en el Título III del Estatuto Tributario artículo 652 y subsiguientes. Al respecto, el parágrafo 1o del artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 señala que "*La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008*".

A la vez, la factura tiene una connotación jurídica relevante dado que prueba o acredita la entrega de bienes o mercancías o la prestación de un servicio, con independencia del pago o no, pues éste bien puede realizarse con posterioridad, así como contable en cuanto se constituye en el soporte documental de un hecho económico (artículo 123 del Decreto 2649 de 1993).

Facturas comerciales que por guardar nítidas diferencias con las facturas cambiarias, no están reguladas por el Estatuto Mercantil, sino por normas especiales (Estatuto Tributario, Ley 715, Ley 1122 de 2007⁴, Ley 1438 de 2011⁵, Decreto 4747 de 2007⁶ y Decreto 056 de 2015⁷ y 780 de 2016⁸), a las cuales se debe recurrir porque son la que le dan el mérito ejecutivo a las facturas.⁹

⁴ Artículo 13 que dice: "*Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura.*"

⁵ Con relación a los contratos de prestación de servicios suscritos a partir del día 19 de enero de 2011, los trámites de las glosas se rigen por lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011

⁶ Norma que incorporó los lineamientos sobre: mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud; modalidades de contratación entre prestadores de servicios y entidades responsables del pago; soportes de las facturas de prestación de servicios; manual único de glosas, devoluciones y respuestas; trámite de glosas; reconocimiento de intereses y registro conjunto de trazabilidad de la factura, entre otros aspectos. (Resolución No. 3047 de 2008, modificada por la Resolución 416 del 18 de febrero de 2009).

⁷ Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Sucuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito –ECAT- y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud. Indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido se pronunciaron todos los miembros de la Sala de Casación de Civil de la Corte Suprema de Justicia en el salvamento de voto de fecha 23-03-2017, realizado al auto APL2642-2017-Expediente 110010230000201600178-00, asentando así la tesis jurisprudencial y jurídica del juez natural. Al respecto se dijo.

4.1. No puede compartirse la relevancia conferida en la decisión mayoritaria al supuesto uso de las «facturas o cualquier otro título valor de contenido crediticio» para argumentar que la relación entre prestadores y pagadores del sector salud es de raigambre netamente civil o comercial, por cuanto se dejó suficientemente expuesto, con referentes que sobra reiterar, que la factura o documento equivalente que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo de las disposiciones mercantiles.

En otras palabras, el empleo de facturas no torna la relación ajena a la relación de seguridad social, máxime cuando dichos instrumentos, no son los únicos utilizados y sobre todo porque dada la especial reglamentación en la materia, los mismos quedan desprovistos de cualquier mérito cambiario, en caso de haberse elaborado como título valor, y no como la simple factura tributaria, pues la normativa particular establece requisitos totalmente ajenos al estatuto comercial que se ocupan de los anexos, términos de presentación, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS.

Ciertamente, en dicho escenario, por regla general, la factura cumple una función diferente a la prevista para los títulos valores, teniendo previsiones diferenciales a las del Código de Comercio, en aspectos capitales como los sujetos intervinientes en su perfeccionamiento, requisitos de exigibilidad y pautas sobre la oportunidad para la obtención del pago. (...).

Se resalta que la naturaleza y diseño de las instituciones, relaciones y prestaciones propias del SGSSS, más allá de la notable participación privada, riñen con los elementos sustanciales que definen los títulos valores en general y la factura cambiaria o simplemente factura en particular; ello, tanto antes como después de la

⁸ Por el cual “se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

⁹ (i) Sentencia fecha 07-05-2018 MP. Dr. Gilberto Galvis Ave, (ii) Sentencia fecha 25-04-2013, Proceso Ejecutivo Radicado Juzgado 54001-3153-003-2017-00171-00- Radicado Tribunal 2018-0375-01- M.P. Dra. ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS, (iii) Sentencia fecha 07-05-2019, Proceso Ejecutivo Radicado Juzgado 54405-3103-001-2014-00031-00 - Radicado Tribunal 2018-0376-03- M.P. Dra. ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y (iv) Sentencia fecha 29-10-2019, Proceso Ejecutivo Radicado 54001-3153-003-2017-00243-01 M.P. Dr. BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

reforma introducida por la Ley 1231 de 2008, “Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones” (lineado por fuera del original).

Sin lugar a dudas el tratamiento dado a las facturas por el derecho de la seguridad social, desdice de los principios de literalidad, autonomía, incorporación y legitimación que informan a los títulos valores en general (art. 619 del C. Co.), siendo para ello suficiente, destacar que tal normatividad del sector salud impide predicar que documentos como los aducidos por la demandante puedan legitimar el ejercicio de un derecho literal y autónomo incorporado en los mismos.

Las versiones del artículo 722 del Código de Comercio, relativas a la definición de factura como título valor, aluden a que dicho instrumento es aquel que el vendedor (ahora también prestador del servicio) puede librar, entregar o remitir al comprador (beneficiario del servicio); dicha bilateralidad consustancial de la relación cartular dimanada de la factura es manifiestamente impropia en el escenario del sector salud, donde los adquirentes y beneficiarios de los bienes y servicios son personas diferentes a las destinatarias de la factura y por ende obligadas a su pago.

En definitiva la factura de que trata la regulación en salud, esta despojada de cualquier merito ejecutivo como título valor, al igual que como título ejecutivo si se le considera de manera aislada de los condicionamientos legales especiales del sector ya referenciados”.

Y. adicional a lo mencionado, las facturas aparejadas y sus demás anexos, documentan la prestación de servicios médicos, por ende les resulta aplicable el artículo 56 de la Ley 1438 – reforma al SGSS-, que debe concordarse con los artículos 13 de la Ley 1122 de 2007, 57 de la Ley 1438 de 2011, Decreto 4747 de 2007, Decreto 056 de 2015 y Decreto 780 de 2016 y en especial el artículo 617 del Estatuto Tributario, sobre los requisitos de la *factura de venta*, salvo el ordinal i), que manda indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas¹⁰.

De allí que los prestadores de servicios de salud, para obtener la satisfacción de las acreencias originadas en esa asistencia médica, están en la obligación de presentar

¹⁰ DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Concepto No.000238 del 05-11-2008 que señaló que conforme al artículo 476-1º del mencionado Estatuto, los servicios médicos, odontológicos, hospitalarios, clínicos y de laboratorio para la salud humana, están exentos del IVA.

una factura con los soportes exigibles por la normatividad especial, de acuerdo con el tipo de servicio prestado, a los responsables del pago, quienes deben proceder a su cancelación de manera oportuna, a menos que sea menester hacerle glosas o devoluciones por las causas legales. En tal caso, debe darse una comunicación entre las dos entidades, para que se defina si: (i) Se consideran justificadas las glosas, se aceptan; (ii) se subsanan las causales que las generaron; o, (iii) se dan las razones por las que se estimen injustificadas. Luego, la entidad responsable del pago tendrá un nuevo término para levantar (Total o parcialmente), o dejar las glosas y a partir de entonces se prevén los términos para los pagos por las glosas levantadas; las facturas devueltas deben someterse a un nuevo trámite y de persistir el desacuerdo, las entidades deben acudir a la Superintendencia Nacional de Salud. Así las cosas, la factura que no contenga glosas o devoluciones se tiene como debidamente presentada y aceptada, pero las que sí se vieron afectadas de estas circunstancias particulares, su presentación para el cobro quedará sujeto a los resultados del agotamiento de ese trámite administrativo previsto en las normas anteriormente citadas, dado que delimitan el alcance de la obligación y determinan la exigibilidad de la misma.

Atendiendo la reglamentación que regula la prestación de los servicios de salud, relacionada con el derecho a la Seguridad Social, adviértase que las facturas comerciales o de venta requerirán de un conjunto de documentos para la correcta conformación del título ejecutivo por ser complementario para el ejercicio del derecho literal que en estos instrumentos de venta se incorpora¹¹, porque no solo lo expresado en la factura debe ser considerado y necesario para que tengan la fuerza coercitiva que permite librar el mandamiento de pago, es decir, se trata de **títulos ejecutivos complejos o compuestos**, donde, lo importante es su unidad jurídica, es decir, que con ese paquete puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422 del CGP.

En esa dirección, cuando de una pretensión ejecutiva se trata, para el examen del título, resulta artificial pensar que semejante carácter lo determina la demanda o la fundamentación expuesta por la parte actora, tampoco puede considerarse que esa ejecutividad, surge de la Ley o la jurisprudencia, tales disquisiciones no le suman un ápice; pues aquella, como se ha planteado ampliamente líneas atrás, solo se origina en los contenidos materiales del documento exhibido y no de la mera enunciación formal o legal, que sobre él se haga.

¹¹ La literalidad se refiere al contenido completo de todo el documento.

Partiendo del anterior marco conceptual, se adentra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, a fin de establecer la viabilidad de la pretensión izada por la parte actora.

LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

En el presente asunto, se memora, que la parte actora ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de esta ciudad, solicitó librar mandamiento de pago a su favor y en contra del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA - FOSYGA-, HOY ADRES (ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL), por considerarla obligada de los saldos insolutos de las facturas que presentó para su cobro por concepto de los servicios prestados por urgencias a las víctimas de accidentes de tránsito, previsto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo de la subcuenta del seguro de RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO (ECAT), regulado en el Decreto 056 De 2015, más los intereses causados. Efecto para el cual anexó: (i) Las facturas; (ii) las cuentas de cobro; (iii) los oficios por medio de los cuales se remiteron al Jefe de Reclamaciones del Consorcio FOSYGA 2005, las facturas originales con sus soportes y la respectiva cuenta de cobro, con sello visible de radicación emitido por la entidad; (iv) documentos sobre la trazabilidad de la fecha de envío y de recepción de la documentación.

De acuerdo con lo ya puntualizado en los antecedentes se tiene que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta libró la correspondiente orden de pago. Surtidas las etapas de rigor, mediante la sentencia apelada se declaró probada parcialmente la excepción de mérito de INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la parte demandada respecto de un grupo de facturas que se relacionan en el contexto de la misma y *“SEGUIR adelante la ejecución por las demás facturas que hacen parte del mandamiento de pago de fecha 17 de mayo de 2018”*.

Decisión que apeló la deudora, precisando, en síntesis, que la a-quo para resolver inadvirtió valorar que la exigibilidad de la obligación estaba supeditada al cumplimiento de unas **condiciones suspensivas** señaladas en el Decreto 780 de 2016, Decreto 3990 de 2007, Resolución No. 1915 de 2008, Resolución 1136 de 2012, Decreto 056 de 2015 y Resolución No. 1645 de 2016, al considerar que con las facturas allegadas por la

demandante para librar mandamiento de pago debió aportarse los soportes exigidos para acreditar el siniestro y a su vez demostrarse que dichos títulos fueron objeto de proceso de auditoría por la entidad responsable del pago.

Y, así mismo, le increpa no haber tenido en cuenta que las facturas, en aplicación de lo señalado en el artículo 800 del Código de Comercio, son inexistentes al no reunir en su totalidad los requisitos pedidos por los artículos 774 y 772, *ibidem*. Sobre este reparo que se le hace a la sentencia apelada, la Sala lo estima infundado, pues es pertinente recordar, conforme lo ha decantado la Jurisprudencia, que las facturas de venta expedidas en el sistema de salud, **no son títulos valores**, sino una simple **factura comercial**, por cuanto la normatividad del sector salud que las regula las deja desprovistas de cualquier mérito cambiario, ya que la factura lo que hace es concretar el cumplimiento de la prestación de los servicios médicos. Al ser así las cosas, es que para el estudio de la factura resulta inaplicable las normas que rigen los títulos valores en general y se debe acudir a los preceptos legales que las regulan y las relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es importante precisar que con la reforma realizada por la ley 1231 de 2008 al artículo 772 del Código de Comercio no puede confundirse la noción de factura cambiaria de venta con la factura de venta, porque se trata de documentos que conceptualmente se encuentran regidos por características jurídicas que los diferencian e individualizan en cuanto a su regulación, elaboración, la forma de aceptación, por el negocio jurídico, la negociabilidad, el merito ejecutivo, la prescripción, la caducidad y la obligatoriedad de su emisión. Además, el original del Código de Comercio se refería a “*factura cambiaria de compraventa*” y a partir de la Ley 1231 de 2008 la norma alude simplemente a factura.

Por eso al hablar de la factura comercial la priva de mirarla como un documento que incorpora un derecho literal y autónomo, de contenido crediticio, correspondiente al precio de un servicio efectivamente prestado y obviamente esta no tiene efectos cambiarios. De consiguiente, se convierte en título ejecutivo cuando de ella se desprende la existencia de una obligación clara, expresa y exigible conforme a las reglas del artículo 422 del CGP. Bajo la anterior línea de razonamiento, queda absolutamente en el vacío la censura que hace la parte apelante.

Otra protesta planteada por el impugnante fue enfilada a que de las solas facturas allegadas con la demanda no se deriva el requisito de la exigibilidad de la obligaciones, cuando en sentir del mismo, por estar frente a unas obligaciones cuya eficacia y efectos dependía del cumplimiento de unas condiciones, correspondía al demandante haber acreditado los soportes correspondientes a la efectiva prestación de los servicios cobrados y el resultado de la auditoria realizado a las mismas por el deudor, encontrándose suspendido la adquisición de su derecho para exigir el pago, para la Sala ello no es así.

Acorde con las premisas mencionadas, no desconoce la Sala que las facturas de venta presentadas con la demanda ejecutiva han de valorarse como títulos ejecutivos complejos o compuestos de naturaleza especial, porque requiere ser integradas con otros documentos, por cuanto las normas especiales que las regulan prevén la forma como deben realizarse el pago, escenario legal que debe verse reflejado en los documentos anexos a ellas, de cuyo conjunto se debe deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra, a voces del artículo 422 del Código General del Proceso.

Cabe mencionar, que para cualquier servicio de salud prestado pueda ser objeto de pago, el prestador debe cumplir con el requisito de la presentación de las facturas con sus soportes a las entidades responsables de pago, de acuerdo con el mecanismo que establezca el Ministerio de la Protección Social. (Artículo 21 del Decreto 4747 de 2007).

Dado que el sistema de seguridad social en salud ha desarrollado diferentes tipos de relaciones entre IPS y EPS, lo que permite inferir que la prestación de dichos servicios y el pago de los mismos no se limite única y exclusivamente al plan obligatorio de salud (hoy PBS), sino que se extiende a otros ramos, como son los derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas y demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, a cargo de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), como de las entidades aseguradoras autorizadas para expedir el SOAT, para la ejecución de las facturas que se deriven de estos servicios deberá observarse el Decreto 056 de 2015 que derogó a través del artículo 46 el Decreto 3990 de 2007, el cual relaciona todo lo relativo con los servicios de salud que deben ser otorgados a las víctimas de que trata el

decreto, los legitimados para reclamar, coberturas, tarifas y términos para presentar las reclamaciones. Así mismo menciona los documentos que son exigidos para presentar la solicitud de pago de los servicios de salud y trámite. Normas que fueron compiladas en el Decreto 780 del 2016, por el cual “*se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”.

El artículo 8 del Decreto 056 del 2015 establece que los legitimados para solicitar el reconocimiento y pago de los servicios de salud prestados a una víctima de accidente de tránsito, de evento catastrófico de origen natural, de evento terrorista, o de otro evento aprobado, ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, o a la compañía de seguros que expida el SOAT, según corresponda, es el prestador de servicios de salud que haya atendido a la víctima. (Artículo 2.6.1.4.2.2 Decreto 780 de 2016).

Por su parte, el artículo 26 del Decreto 056 de 2015 (Artículo 2.6.1.4.2.20 del Decreto 780 de 2016) relaciona los documentos que son exigidos para presentar la solicitud de pago de los servicios de salud y trámite, puntualizando en el numeral 4 la aportación del original de la factura o documento equivalente de la IPS que prestó el servicio, que debe contener como mínimo la información señalada en el artículo 33 del mencionado decreto, esto es, “*cumplir con los requisitos establecidos en las normas legales y reglamentarias vigentes*”¹², de donde surge para la receptora de tales documentos la obligación realizar el proceso de verificación y auditoría reglamentado en los artículos 36 y 38 del Decreto 056 de 2015 (Artículo 2.6.1.4.3.10 y Artículo 2.6.1.4.3.12 Decreto 786 de 2016), que a su tenor literal dicen:

Artículo 36 del Decreto 056 de 2015, titulado “**Verificación de requisitos** *“Presentada la reclamación las compañías de seguros autorizadas para operar el SOAT y el Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, según corresponda, estudiarán su procedencia, para lo cual, deberán verificar la ocurrencia del hecho, la acreditación de la calidad de víctima o del beneficiario, según sea el caso, la cuantía de la reclamación, su presentación dentro del término a que refiere este decreto y si esta ha sido o no reconocida y/o pagada con anterioridad. Con el objeto de evitar duplicidad de pagos, dichas entidades podrán cruzar los datos que consten en las reclamaciones presentadas, con aquellos disponibles en la base de datos SII ECAT, la base de pólizas expedidas y pagos realizados por las aseguradoras, y la base de datos*

¹² Reglamentado con las Resoluciones 1915 de 2008, 1136 de 2012 y 1645 de 2016.

de indemnizaciones de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entre otras.

Artículo 38, del mismo decreto “*Las reclamaciones presentadas con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga a que refiere el presente decreto, se auditarán integralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre de cada periodo de radicación, los cuales serán establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. (...) Si hubo lugar a la imposición de glosas como consecuencia de la auditoría integral a la reclamación, el Ministerio de Salud y Protección Social comunicará la totalidad de ellas al reclamante, quien deberá subsanarlas u objetarlas, dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación de su imposición. Si transcurrido dicho término no se recibe información por parte del reclamante, se entenderá que aceptó la glosa impuesta. (...) El Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, pagará las reclamaciones que no hubiesen sido glosadas, dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo y certificación del proceso de auditoría integral, so pena del pago de intereses moratoria en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio”.*

En efecto, revisado el expediente encuentra la Sala que la parte demandante con la demanda, para probar el hecho de haber radicado ante el Consorcio Fosyga los documentos base de recaudo ejecutivo, adjuntó (i) las facturas, (ii) las cuentas de cobro para exigir su pago, (iii) los oficios remisorios con sello perceptible de radicación emitido por la entidad, donde se anuncia anexar los respectivos soportes y (iv) la trazabilidad de la fecha de envío y de recepción de la documentación (Cuaderno No. 1A). Dentro de este contexto, haciendo una interpretación integral de las mencionadas disposiciones, a juicio de la Sala, las facturas cumplen con el requisito establecido por la ley, toda vez que fueron radicadas por la demandante con sus soportes al responsable del pago, quien las recibió, y a este le concierne el deber legal de realizar el proceso de verificación y auditoría en la forma y términos predichos por las normas que regulan el correspondiente proceso de facturación.

Si bien el demandante al presentar la demanda no anexó constancia de no existir glosa alguna sobre las facturas presentadas al cobro ejecutivo, no puede desconocerse que al tenor del artículo 38 del Decreto 056 de 2015, cuando el responsable del pago no hace uso de la glosa en el término de ley se considera aceptada por ministerio de la Ley y debe proceder al pago. Por tanto, la aceptación no depende de la manifestación con

sello de aceptación sino la de ausencia de glosa (negación indefinida) que al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso no requiere prueba para demostrarse, lo que implica una inversión de la carga de la prueba porque la parte deudora como interesada puede desvirtuarla con pruebas.

Esclarecido lo anterior, un análisis a las facturas de venta de servicios de salud, aquí estudiadas, demuestra el cumplimiento, a cabalidad de los requisitos legales enunciados en el estatuto tributario, esto es, contienen la denominación de ser facturas de venta; la numeración consecutiva de las facturas, fechas de expedición, datos del vendedor y comprador, descripción específica de los servicios prestados, valor total de la operación y el contribuyente ha utilizado un sistema de facturación por computador. De otra parte, la demandante acreditó debidamente el cumplimiento de haberlas radicado para surtir el trámite previo o administrativo ineludible para dotar de mérito ejecutivo las facturas presentadas al cobro. En estos términos, se define que al momento de formular la demanda, de los documentos adosados como títulos base de la ejecución se derivaba la existencia de una obligación clara, expresa y exigible que ameritaba el apremio coercitivo de inmediato cumplimiento a cargo del ejecutado.

Válido mencionar, pese a que no fue objeto de lo censurado a la sentencia, que al contestar la demanda el ente ejecutado manifestó que las facturas no fueron aceptadas al haber sido cuestionadas a través de glosas, tornándose inexigibles tales obligaciones. Luego, bajo esa égida, no obstante a que la entidad demandada no especificó en que consistieron las mismas, la juez de primera instancia con las pruebas aportadas por el demandante encontró probado que un número significativo de facturas habían sido cuestionadas por la entidad demandada, por lo que no era factible presentarlas para el cobro ejecutivo, declarando probada la excepción de INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION. Respecto de las demás facturas declaró infundada la excepción de inexigibilidad de la obligación por glosas, ello en la medida en que no se encuentran acreditadas, al no obrar en el expediente la prueba de la existencia de las mismas, existiendo en tal sentido una total orfandad probatoria al haberse incumplido por el demandado la regla probatoria consagrada en el primer inciso del precepto 167 del Código General del Proceso, según el cual, *«[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*.

Teniendo en cuenta los argumentos de la alzada, se vislumbra que el recurrente pretende restarle exigibilidad a las obligaciones demandadas bajo la consideración que

la parte demandante debió acreditar en vía judicial junto a la factura todos los documentos exigidos presentar dentro del trámite administrativo previsto para la conformación del título ejecutivo, regulado en el Artículo 26 del Decreto 056 de 2016 (Artículo 2.6.1.4.2.20 Decreto 780 de 2016) que comprende: 1. Formulario de reclamación que para el efecto se adoptó. 2. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, documento que debe contener los datos específicos señalados en los artículos 31 y 32 del citado decreto y 3. Los documentos que soportan el contenido de la historia clínica o el resumen clínico de atención señalados en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social para el efecto. (Artículo 26 del Decreto 056 de 2016 - Artículo 2.6.1.4.2.20 Decreto 780 de 2016). Para tal propósito, asevera que estos requisitos exigidos en la normatividad son entendidos como **condiciones suspensivas** de la obligación, razón por la cual el demandante debía demostrar su cumplimiento para exigir su derecho, tal como lo indica el artículo 1536 del Código Civil.

Tesis que no puede abrirse paso, en razón a que las normas especiales que regulan el tema de la seguridad social en salud son claras al establecer que la correspondiente facturación con sus soportes se radica ante el responsable del pago, por ser esta entidad la designada por el legislador para ejecutar la revisión preliminar, la auditoría integral y realizar las devoluciones¹³ o glosas¹⁴ dentro del tiempo otorgado, como lo prescribe los artículos 36 y 38 del Decreto 056 de 2015 (Artículo 2.6.1.4.3.10 y Artículo 2.6.1.4.3.12 Decreto 786 de 2016). Así entonces, queda delucidado que la demostración efectiva de la prestación de los servicios, es la base necesaria para el reconocimiento del derecho al pago y la aceptación por parte de la entidad de la factura objeto del servicio.

En atención a que de acuerdo al artículo 1536 del Código Civil la obligación sujeta a condición suspensiva¹⁵ es aquella en que el nacimiento o inicio de la obligación

¹³ De acuerdo con el anexo No. 6 de esa Resolución, “Devolución: Es una no conformidad que afecta en forma total la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión preliminar y que impide dar por presentada la factura. Las causales de devolución son taxativas y se refieren a falta de competencia para el pago, falta de autorización, falta de epicrisis, hoja de atención de urgencias u odontograma, factura o documento equivalente que no cumple requisitos legales, servicio electivo no autorizado y servicio ya cancelado. La entidad responsable del pago al momento de la devolución debe informar todas las diferentes causales de la misma.”

¹⁴ Ejusdem. “Glosa: Es una no conformidad que afecta en forma parcial o total el valor de la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión integral, que requiere ser resuelta por parte del prestador de servicios de salud.”

¹⁵ ARTÍCULO 1536. <CONDICIÓN SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA>. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

misma depende de que acontezca la condición y hasta que no tenga lugar el evento en que ella consiste, el acreedor no tiene un verdadero derecho de crédito y no puede exigirlo (Artículo 1542 del Código Civil¹⁶), refulge claro la incorrección del aserto del recurrente en confundir la condición como modalidad de la obligación y su exigibilidad. Pues, la causa de las obligaciones ejecutadas es la prestación de servicios médicos asistenciales de emergencia, siendo el pago la contraprestación dineraria por los servicios prestados, mismo que, por disposición legal, debe asumir la demandada con los recursos que administra del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para esa precisa contingencia.

Ahora bien, cosa bien distinta es el procedimiento administrativo de origen legal establecido en la normatividad especial para la radicación de las cuentas, verificación de los servicios prestados, valores cobrados, conformidad o aceptación expresa o tácita, inconformidades que se canalizan a través de las glosas, términos para hacerlas, notificación de estas al prestador, conciliación y resolución de las glosas, exigibilidad de las obligaciones reclamadas por conducto de las facturas y/o cuentas de cobro.

Por lo tanto, la exigibilidad de las obligaciones cuyo pago reclama el prestador de servicios al responsable legal de hacerlo, es un hecho objetivo que esta por fuera del querer o voluntad de los sujetos acreedor y deudor, puesto que es el legislador el que señala las exigencias para que pueda considerarse las obligaciones no canceladas en sede administrativa como exigibles y se active inmediatamente la vía judicial para su cobro compulsivo.

Se agrega, como paso previo al proceso ejecutivo debe agotarse el cobro extrajudicial bajo las formas propias definidas por el régimen especial instituido para tal finalidad, sin ello, no hay lugar a recurrir a la jurisdicción ordinaria civil para el cobro forzado de lo debido por el responsable del pago de tales emolumentos derivados de la prestación de servicios médicos asistenciales. Precisamente, en el trámite administrativo de radicación, verificación y auditoría de las cuentas, establecimiento de glosas por las causas legales, se logra depurar el alcance de las distintas obligaciones e incluso la exigibilidad está relacionada con dicho trámite administrativo en caso que hayan inconsistencias regularizadas a través de las glosas. Es el cumplimiento de este procedimiento previo el que debe auscultar el funcionario judicial para determinar si,

¹⁶ Artículo 1542. Exigibilidad de la obligación condicional No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

efectivamente, se está en presencia de documentos que prestan mérito ejecutivo para librar el despacho de ejecución o seguir adelante la ejecución, según el caso, máxime que en esa instancia prejudicial se acompañan los soportes a que hubiere lugar según el régimen especial, cuya inobservancia da lugar a la presentación de glosas. En ese orden, las obligaciones documentadas en las facturas y que presentadas y radicadas en tiempo que no fueron objeto de glosas o devoluciones en la oportunidad señalada en la ley especial, por expreso mandato legal se tornan exigibles o sea de inmediato cumplimiento, abriéndose paso el pago forzado en sede judicial, y las que sí se vieron afectadas con esa particular forma de retorno, su eficacia ejecutiva quedará afectada total o parcialmente según corresponda.

La Corporación hace énfasis que la existencia de glosas u objeciones frente a las facturas radicadas por el prestador del servicio ante el responsable del pago, en manera alguna traduce *per se* la inexistencia de la obligación, sino simplemente un conflicto que tiene un inicial procedimiento especial para su conciliación y resolución en sede administrativa; agotado el mismo y de persistir las diferencias entre el prestador del servicio y el responsable de su pago, estas discrepancias podrán ser resueltas por la Superintendencia de Salud en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

En ese orden, presentadas oportunamente y no glosadas las cuentas, o bien conciliadas estas, vencido el plazo para su pago y el responsable de este no soluciona las obligaciones de su cargo, la reglamentación especial las considera de plazo vencido y habilita al acreedor realizar el cobro a dicha entidad por vía judicial, que sería el proceso ejecutivo.

Como se observa, existe todo un procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para que el responsable del pago cumpla sus obligaciones para con los prestadores de los servicios de salud, mismo que le permite realizar labor de verificación, control y auditoria para expresar su conformidad o desaprobación, esta última por intermedio de los instrumentos legales idóneos, como son las glosas y las devoluciones con estricto apejo a la normatividad especial que las regimentan.

Sin embargo, la recurrente incurre e una imprecisión conceptual al confundir la existencia de la obligación (pago de una suma determinada de dinero como contraprestación de servicios médicos prestados por el acreedor en escenarios de

emergencias por accidentes de tránsito) y la exigibilidad de esta, otorgándole al procedimiento de pago el carácter de condición de la obligación, cuando aquel no tiene tal connotación jurídica, pues, de ser así, sería un contrasentido, dado que se inicia el trámite de pago con la presentación de las facturas y sus correspondientes soportes legales, estas en su esencia prueban o acreditan jurídicamente la prestación de un servicio, con independencia del pago o no, el cual se realiza en un momento posterior. El hecho de donde dimana la exigibilidad, que es un requisito de fondo del título ejecutivo, no una condición suspensiva de la obligación, ya esta existe, sino que se encuentra en situación de cumplimiento inmediato. Desde otro ángulo, con el pago se soluciona total o parcialmente una obligación, y constituye una causal de extinción (art. 1625 del CCC), nunca puede considerarse como condición al punto que su advenimiento da lugar al nacimiento de la obligación.

En un caso de temperamento similar al estudiado se pronunció la Sala en sentencia de fecha 30 de enero de 2020, dictada en el proceso ejecutivo radicado 54001-3153-004-2018-00107-01. MP Dra. ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS.

“Entonces, de acuerdo con la citada reglamentación, las instituciones prestadoras del servicio de salud que brinden atención a los pacientes, como en este caso en que se trata de urgencias, están habilitadas para exigir el reembolso de los gastos generados por la atención en salud a la entidad afiliadora como responsable del pago, y para ello deben librar las facturas y radicarse junto con los soportes definidos en el Anexo Técnico N° 5 de la Resolución N° 3047 de 2008 del hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social, de donde surge para la receptora de tales documentos la obligación de revisión preliminar, teniendo la oportunidad para realizar devoluciones o glosas dentro del tiempo otorgado para ello que, como se indicó, es de 20 días a partir de la presentación de las facturas. Luego, solo la factura acompañada de la cuenta de cobro que no contenga glosas o devoluciones, se tiene como debidamente presentada y aceptada; y las que sí se vieron afectadas con esa particular forma de retorno, su presentación quedará menoscabada total o parcialmente según corresponda.

El agotamiento de todo ese trámite administrativo lo debe realizar la IPS ante la EPS para el cobro de los servicios, siendo su deber demostrarlo en el evento de que no obtenga la satisfacción de la obligación, razón por la cual las facturas empleadas quedan desprovistas de los principios de literalidad, autonomía e incorporación

propios de los títulos valores dada la normatividad propia del sector salud, lo que permite colegir que requieren del acompañamiento de la cuenta de cobro con constancia de recibido para que adquieran mérito ejecutivo”.

De manera análoga también en la sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, proceso ejecutivo radicado No. 54001-3153-007-2015-00397-00, MP Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD.

“Con todo, descendiendo al caso que ocupa la atención de este despacho se observa de los documentos presentados como base del recaudo ejecutivo, que la promotora E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz aportó junto con el libelo introductorio sendas facturas de venta, por prestación de servicios en salud de urgencias, consulta especializada, farmacia e insumos hospitalarios, rayos X, laboratorio clínico, rehabilitación y terapias, entre otros, que fueron proporcionados a los afiliados de COOSALUD.; en ellas se describe el servicio prestado y se registra la identificación de la entidad deudora, la fecha de emisión, el número de autorización, nombre del paciente y descripción de los servicios, además de la firma o el nombre de la persona que las recibió en la entidad demandada como se puede evidenciar en cada uno de los soportes allegados con cada cuenta de cobro remitida por la empresa de correos REDETRANS, con lo que se demuestra la existencia de la obligación a cargo de la EPS COOSALUD, sin que sea posible desde ningún punto de vista restarles mérito ejecutivo.

Contrario a lo que estima la apoderada judicial de la sociedad demandada, las cuentas de cobro presentadas como base de la ejecución se encuentran suscritas por la entidad demandante, a través del líder de recursos financieros, las cuales fueron recibidas por la entidad COOSALUD en las fechas que certificó la empresa de correos a través de las cuales fueron remitidas las cuentas de cobro, lo que permite concluir de su contenido que se trata de documentos que en su conjunto prestan mérito ejecutivo.

Habiéndose arrimado con la demanda los documentos necesarios y en debida forma para efectuar el cobro ejecutivo por prestación de servicios de salud, como quedara explicitado con suficiencia, en los que se aprecia la presentación de las facturas de venta para su pago a quien debía hacerlo, no son admisibles los argumentos del apelante, por cuanto estamos de cara a un título ejecutivo complejo y de acuerdo a las normas citadas en esta providencia los requisitos para el cobro de

facturas generadas por prestación de servicios de salud está regido por normas especiales, que prevén la forma en que se realiza la facturación y la presentación para su cobro, estableciendo para cuando ello se realiza, términos para generar glosas, devoluciones y respuestas, e, igualmente como deben realizarse los pagos respectivos, todo lo cual no rige para las demás facturas.

Corolario de lo expuesto, resulta claro que se cumplen los presupuestos del artículo 422 del Código General del Proceso, razón por la que en este punto la providencia impugnada debe mantenerse, mas por las razones que aquí se exponen, que por las señaladas por el Juez de primera instancia”.

Desde otra perspectiva, cabe resaltarse en sana lógica que mientras se alegue pago de la obligación, aunque sea parcial, la ejecutada implícitamente reconoce la existencia originaria del derecho reclamado y por ende de la obligación ejecutada, dado que el pago es un medio de extinción total o parcial de las obligaciones.

III. CONCLUSIÓN

Suficiente resulta entonces lo que se ha dejado expuestos para dar respuesta a las inquietudes que se esgrimieron en la sustentación del recurso de apelación. Por consiguiente, la providencia objeto de impugnación deberá ser confirmada en su integridad, imponiéndose como es obvio, la condena en costas de esta instancia a la parte ejecutada apelante de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 del C. G. del P. Las agencias en derecho en esta Sede serán posteriormente fijadas por el Magistrado Sustanciador, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen y fecha señalados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se señalarán por auto separado emitido por el Magistrado Ponente, según lo prevé el numeral 3 del art. 366 del CGP, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo citado.

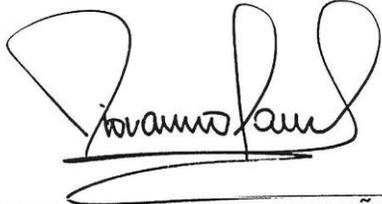
TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado


MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado

Salva voto parcialmente


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).