

San Juan de Pasto, Febrero de 2022

Doctora

ALMADORIS SALAZAR MARTÍNEZ

Juez Cuarta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva (H)

E. S. D.

Proceso: Ejecutivo Singular No. 2021-00190

Demandante: ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO
PERDOMO DE NEIVA

Demandado: ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR

Ref. INCIDENTE DE NULIDAD

AYDA VIANNEY LUCERO CHAVES, ciudadana colombiana, mayor de edad, vecina de este Municipio, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.085.321.323 expedida en Pasto (N), abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 316.674 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de conformidad al poder adjunto, de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, representada legalmente por su Presidente Ejecutivo **CARLOS EDMUNDO FAJARDO PABÓN**, mediante el presente escrito me permito allegar a su Despacho **INCIDENTE DE NULIDAD** de la actuación adelantada en el proceso de la referencia, para que previos los trámites de un incidente y mediante proveído se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de toda la actuación procesal surtida a partir del auto que libra mandamiento de pago proferido por su Judicatura el día 03 de junio de 2021 en contra de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, por encontrarse configurada la causal de nulidad descrita en el numeral 6 del artículo 133 del CGP.

SEGUNDO: RENOVAR toda la actuación a partir del estadio procesal antes reseñado, para que en consecuencia se restablezcan los términos de traslado y se garanticen los derechos constitucionales y procesales de la parte demandada y por ende, se proceda en estricta observancia de las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso.

CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS

Se invocan como causales, las siguientes:

- **Código General del Proceso - Artículo 133. Causales de nulidad:** *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

“6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.”

Como sustento de las anteriores pretensiones y de la causal invocada, me permito realizar la siguiente:



ACLARACIÓN

En primera medida, me permito informar aclarar y reiterar que de acuerdo a la Resolución No. 5256 de 2017 expedida por la Superintendencia Nacional De Salud, mediante la cual se “aprueba el Plan de Reorganización Institucional – Escisión, presentado por la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud”; dicho lo anterior y a partir de la expedición de la anterior resolución y gracias al proceso de escisión que se surtió entre la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS**, hoy **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, identificada con Nit 814000337-1, a favor de **EPS EMSSANAR S.A.S.**, identificada con Nit. 901021565-8, la habilitación como Empresa Promotora de Salud, activos, pasivos y contratos de la red de salud, quedaron a cargo de la **EPS EMSSANAR S.A.S.**, por lo tanto, es importante reiterar lo mencionado en cada uno de nuestros pronunciamientos sobre la independencia de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, identificada con Nit 814000337-1, y la **EPS EMSSANAR S.A.S.** identificada con Nit. 901021565-8, pues se trata de **PERSONAS JURÍDICAS TOTALMENTE DISTINTAS**, en razón de ello me permito presentar la siguiente:

SUSTENTACIÓN DE RECURSO

PRIMERO: Teniendo en cuenta los diferentes pronunciamientos emitidos por el Juzgado de Conocimiento dentro el presente asunto, se avizoran una serie de inconsistencias que de manera clara permiten evidenciar una vulneración a los derechos e intereses en cabeza de mi representada, como me permito exponer a continuación:

1. El día 03 de junio de 2021 se profiere por parte de su Judicatura Auto que libra mandamiento de pago, el mismo se notifica teniendo en cuenta las disposiciones del Decreto 806 de 2020, el día 10 de julio de 2021, en dicho auto se ordenó cubrir el pago de la obligación reclamada por la parte demandante a la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, identificada con Nit. 814000337-1.
2. Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, se procede por parte del entonces abogado de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, Marlon Fabián Freyre Torres, a radicar ante el Despacho recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago, dicho recurso se envía al correo institucional del Despacho el día 18 de agosto de 2021, de manera adicional se solicitó por parte del profesional del Derecho, que se le reconociera personería jurídica para actuar dentro del proceso.
3. De manera posterior, el Despacho emite auto de fecha 29 de octubre de 2021, mediante el cual niega reconocer personería jurídica al abogado Cristian Jonathan Cuarán Ortiz, quien nada tiene que ver en el presente asunto, aunado a ello se abstiene de pronunciarse frente al recurso presentado el día 18 de agosto de 2021.
4. Con conocimiento del auto referido en el numeral inmediatamente anterior, procede la suscrita a enviar el día 10 de noviembre de 2021, memorial aclaratorio, en el que se explica a su Señoría quien era la persona que ostentaba la calidad de apoderado Judicial de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, con Nit 814000337-1, dentro del presente asunto, por lo que se solicitó que se reconozca personería jurídica en favor de la suscrita.
5. De manera posterior, el Despacho se pronuncia mediante auto fechado 22 de noviembre de 2021, en el que resolvió reconocer personería jurídica en favor de la suscrita pero negó la solicitud de aclaración pedida.



6. El día 25 de enero de 2022, el Despacho profiere un auto en el que manifiesta que mi mandante guardó silencio durante el término que le fue concedido para que se pronunciara frente a los hechos motivo de la demanda y propusiera las excepciones a que había lugar por lo que dispone seguir adelante con la ejecución, situación que no corresponde a la realidad de lo acontecido, en atención a que de manera previa se había presentado un recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, sobre el cual no existe pronunciamiento de su despacho, pues la etapa procesal consecuente correspondía a su respectivo traslado y resolución del recurso y de manera posterior, dependiendo de la resolución suministrada, se procedería a proponer las excepciones de ley.
7. Frente al mismo auto del 25 de enero de 2022, la suscrita presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en el que se reiteraba la independencia que existe entre la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS, hoy **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)** y **EPS EMSSANAR S.A.S.**, y se solicitó que se abstenga de ordenar continuar con la ejecución en contra de mi representada y resolver en consecuencia, el recurso de reposición que se había presentado el día 03 de junio de 2021.
8. Sobre el recurso mencionado, dispone el Despacho mediante auto fechado 23 de febrero de 2022, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 440 del CGP, no se va a resolver sobre el recurso de reposición presentado contra el auto fechado 25 de enero de 2022, por no ser procedente, además menciona erróneamente que teniendo en cuenta la solicitud elevada por el Agente Especial de la demandada, quien fue designado por la Superintendencia Nacional de Salud, en punto a la suspensión del proceso y levantamiento de medidas cautelares decretadas en contra de **EPS EMSSANAR S.A.S.**, ordenó suspender el proceso y negó el levantamiento de medidas cautelares.

SEGUNDO: En atención a lo expuesto, resulta importante resaltar que el despacho asume que las empresas **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, con Nit 814000337-1 y **EPS EMSSANAR S.A.S.**, con Nit. 901021565-8, son la misma entidad, situación contraria a la realidad, pues como se puede evidenciar en sus respectivos certificados de existencia y representación las dos entidades son distintas e independientes entre sí. Frente a mi representada se resaltan las siguientes actividades económicas:

ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)

1. Página número 1, frente su actividad económica refiere:

“ACTIVIDAD PRINCIPAL: N8211 - ACTIVIDADES COMBINADAS DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE OFICINA

ACTIVIDAD SECUNDARIA: N8220 - ACTIVIDADES DE CENTROS DE LLAMADAS (CALL CENTER)

OTRAS ACTIVIDADES: M6920 - ACTIVIDADES DE CONTABILIDAD, TENEDURIA DE LIBROS, AUDITORIA FINANCIERA Y ASESORIA TRIBUTARIA”
(Subrayado de mi autoría)

2. Página número 2, frente a Entidad de Vigilancia refiere:

“QUE LA ENTIDAD QUE EJERCE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL ES SUPERSOLIDARIA” (Subrayado de mi autoría)



Como se puede apreciar, las actividades económicas que desarrolla la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (EMSSANAR ESS)**, no corresponden a la vigilancia e inspección de la Superintendencia Nacional de Salud, que emite la resolución sobre la cual se sustenta la decisión de suspender el proceso.

TERCERO: Lo anteriormente descrito nos permite ratificar los fundamentos referidos en el aludido recurso de reposición frente al auto que libra mandamiento de pago y nuestros constantes pronunciamientos ante su judicatura, en el siguiente sentido:

La responsabilidad legal, contractual y administrativa está bajo la responsabilidad de **EMSSANAR SAS** y no de mí representada, lo anterior por la figura de la Escisión impropia, autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud, motivo veras y suficiente para aplicar la falta de legitimidad por pasiva, pues las obligaciones alegadas por la parte ejecutante obedecen a servicios de salud y endilgan una presunta responsabilidad sobre persona jurídica distinta a mi representada, esto es, a **EMSSANAR S.A.S.**, como Entidad Promotora de Salud, por lo que se insiste al Despacho, que al predicarse la independencia de ambas entidades en virtud de lo dispuesto en la resolución 5256 de la Superintendencia Nacional de Salud, se aprobó el plan de reorganización institucional y **Proceso de Escisión de LA ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS a EMSSANAR S.A.S.**, la cual, entre otros, resolvió:

ARTÍCULO SEGUNDO: APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de los afiliados y la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD "EMSSANAR" ESS (NIT 814000337-1)** a la sociedad **EMSSANAR S.A.S. (NIT 901021565-8)**, en su calidad de beneficiaria de la escisión propuesta.

(Captura de Resolución 5256 Supersalud)

Más adelante, ordenó:

ARTÍCULO SEPTIMO: ORDENAR a la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD "EMSSANAR" ESS (NIT 814000337-1)** y la sociedad **EMSSANAR S.A.S. (NIT 901021565-8)**, que una vez perfeccionada la escisión se debe dar aviso al público de tal circunstancia en un diario de amplia circulación nacional, el cual deberá ser publicado por tres (3) veces con intervalos de cinco (5) días.

(Captura de Resolución 5256 Supersalud)

Al tenor de dicho precepto, me permito informar y aclarar que, en cumplimiento de lo resuelto por la Superintendencia Nacional de Salud, se surtió la cesión de la habilitación de Entidad Promotora de Salud, los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud, entre otros, como también el respectivo comunicado en diario oficial de amplia circulación nacional (Diario La República), suscrito entre **LA ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS**, hoy **ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR)**, con NIT 814000337-1 y **EMSSANAR S.A.S.**, con NIT 901021565-8. Este nuevo escenario resalta la importancia de reiterar quien es el nuevo responsable frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus actores y la población beneficiaria del servicio de salud del país, pues todas las obligaciones originadas antes y después del aludido proceso de escisión, están a cargo única y exclusivamente de la Entidad Promotora de Salud (EPS) **EMSSANAR S.A.S.**, con NIT 901021565-8, situación que debe ser tenida en cuenta por su Señoría so pena de vulnerar los derechos e intereses que le asisten a mi representada, toda vez que no se encuentra en la obligación de asumir el pago de las sumas de dinero que se ordenaron mediante el mandamiento de pago proferido por su Despacho.

CUARTO: Así las cosas, la suscrita no comprende porque no se ha resultado por parte de la Judicatura el recurso de reposición que se interpuso contra el auto que libró mandamiento de pago, siendo que dicho recurso resulta procedente conforme lo dispone el artículo 318 CGP, pues como se ha mencionado y aclarado la responsabilidad frente al pago de la obligación pretendida por la parte



Ejecutante, se encuentra a cargo de **EMSSANAR S.A.S.** y no de mi representada, pues como ha quedado demostrado, quien asumió el rol de Empresa Promotora de Salud, así como todas las responsabilidades que ello conlleva fue **EMSSANAR S.A.S.**, como se indicó, razón por la cual se expone que la obligación reclamada es inexistente respecto de mi prohijada, debido a que **EMSSANAR S.A.S.** y **MUTUAL EMSSANAR**, son empresas totalmente distintas e independientes, por lo que se solicita de manera comedida al Despacho que se tenga en cuenta lo expuesto en el presente recurso y se abstenga de continuar emitiendo órdenes en contra de mi representada, pues como ha quedado demostrado, la reclamación de la obligación reclamada por la parte demandante resulta desbordada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- **Artículo 132. Control de legalidad**

Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

- **Artículo 133. Causales de nulidad**

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. (Subrayado por fuera del texto)**
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.



PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

- **Artículo 134. Oportunidad y trámite**

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

- **Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad**

La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

PRUEBAS

1. Copia simple del auto que libra mandamiento de pago, de fecha 03 de junio de 2021.
2. Recurso de reposición presentado contra el auto que libra mandamiento de pago.
3. Comprobante de envío electrónico del recurso relacionado en el numeral inmediatamente anterior.
4. Copia simple del auto proferido por el Despacho de fecha 29 de Octubre de 2021.
5. Memorial aclaratorio presentado frente al auto referenciado en el numeral inmediatamente anterior.
6. Comprobante de envío electrónico del memorial aclaratorio relacionado en el numeral inmediatamente anterior.
7. Copia simple del auto proferido por el Despacho de fecha 22 de noviembre de 2021.
8. Copia simple del auto proferido por el Despacho de fecha 25 de enero de 2022.
9. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado contra el auto de fecha 25 de enero de 2022
10. Comprobante de envío electrónico del recurso relacionado en el numeral inmediatamente anterior.
11. Certificado de Existencia y Representación Legal de ASOCIACIÓN MUTUAL EMSSANAR (MUTUAL EMSSANAR) NIT 814000337-1.
12. Cámara y comercio de Emssanar SAS NIT 901021565-8.
13. Resolución No. 005256 de 2017 expedida por la Superintendencia Nacional De Salud.
14. Publicación Diario de la República

Agradezco de antemano su atención y valiosa colaboración.

Cordialmente,


AYDA VIANNEY LUCERO CHAVES
C.C. No. 1.085.321.323 de Pasto (N)
TP. 316674 del C.S. de la J.