

JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., abril cuatro (4) de dos mil veintidós.

Radicación: Ejecutivo 2019 0395.
Demandante: Heon Health On Line S.A.
Demandado: Fiduciaria La Previsora S.A.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la providencia de fecha seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se libró mandamiento de pago.

El recurso de reposición previsto en el artículo 318 del Código de General del Proceso, está consagrado solamente para impugnación de autos que por razones de humanidad y política jurídica, el legislador quiso brindarle al Juez como oportunidad para reconsiderar un punto ya decidido por él mediante auto y enmendar el mismo, modificando, reformando, revocando o negando la solicitud objeto del mismo.

El recurso presentado lo funda en hechos constitutivos de excepciones previas, por lo cual, en primer lugar indica “Falta de jurisdicción” y “compromiso o cláusula compromisoria” y en segundo lugar invoca falta de requisitos formales del título.

1. Respecto a la falta de jurisdicción como manifestación concreta de soberanía del Estado para administrar justicia dentro del territorio nacional resulta ser única e indivisible; no obstante el constituyente instituyó como jurisdicciones la ordinaria, la contencioso administrativa, la constitucional e igualmente el aspecto funcional de las especiales de los pueblos indígenas, la penal militar, en determinadas labores asignadas a autoridades de otras ramas y en excepcionales casos a los particulares; además reconoció la existencia de diversos ramos de la legislación que contienen reglas específicas no solo sustantivas si no procedimentales encaminadas a excluir la arbitrariedad y promover la realización de la igualdad a cuyo efecto se expiden por el congreso las compilaciones correspondientes por mandato de la carta fundamental en simetría con el principio de especialidad de los órganos jurisdiccionales.

Establecida la definición citada, para el caso concreto planteado por la demandada se debe acudir a lo dispuesto en el auto 838 de 2021 de la Corte Constitucional, donde de manera exacta y en un caso similar originado por un conflicto de competencia, en algunos de sus apartes, se consideró lo siguiente:

“La entidad demandada tiene calidad de entidad financiera (presupuesto orgánico). En la actualidad, FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad de economía mixta de carácter

indirecto y del orden nacional¹, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.”

(...)

“En virtud de un contrato de fiducia, FIDUPREVISORA S.A. actúa como vocera y administradora del FOMAG². Esto quiere decir que lleva la administración y representación de dicho fondo, en cumplimiento de los objetivos previstos para dicho patrimonio autónomo y de la destinación que los bienes que lo conforman. En desarrollo de sus obligaciones contractuales como administradora, la entidad fiduciaria suscribe la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país.”

“...conforme a los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte concluye que el proceso de contratación para la prestación de servicios de salud que llevó a cabo FIDUPREVISORA obedece al giro ordinario de sus negocios. En primer lugar, porque dentro de su objeto social principal está la realización de negocios fiduciarios, en virtud de los cuales adquiere una serie de obligaciones. En concreto, según lo dispuesto en el artículo 1234 del Código de Comercio, la entidad fiduciaria está encargada de realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia e invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo.”

“En segundo lugar, dentro de sus obligaciones está la de administrar los recursos del FOMAG. Por lo tanto, para realizar una adecuada gestión de aquellos y garantizar el cumplimiento de los objetivos del Fondo, es necesario que se suscriban contratos para la prestación de servicios de salud.”

“...FIDUPREVISORA está sometida a un régimen especial de contratación, que se rige por el derecho privado, y a su manual de contratación. Esto quiere decir que en los procesos de invitación pública no se encuentra legitimada para expedir actos administrativos³. Por tal razón, lo que se pretende con la demanda es que se declare la

¹ El artículo 3º del Decreto 1547 de 1984 autorizó a La Previsora S.A para constituir, conforme lo determine el Gobierno Nacional, una sociedad fiduciaria de carácter público para administrar los recursos del Fondo Nacional de Calamidades y celebrar nuevos contratos fiduciarios. En virtud de lo anterior, mediante escritura pública No. 25 del 29 de marzo de 1985 se constituyó la Fiduciaria La Previsora como sociedad de responsabilidad limitada. Posteriormente, fue reformada mediante la escritura No. 462 del 24 de enero de 1994, de sociedad limitada pasó a sociedad anónima de economía mixta de carácter indirecto.

² El 21 de junio de 1990, el Ministerio de Educación Nacional en calidad de Fideicomitente y FIDUPREVISORA S.A., en calidad de Fiduciario, suscribieron el Contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 83. El objeto de dicho contrato fue “constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

³ Al respecto, el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 estableció que “Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones

nulidad de decisiones que se rigen por el derecho privado, con base en las cuales se adjudicó la Invitación Pública 002 de 2017. En consecuencia, al no tratarse de un acto administrativo, no puede predicarse que en el presente asunto deba aplicarse lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 152 del CPACA⁴.”

(...)

“Corresponde a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, el conocimiento de controversias judiciales originadas en la adjudicación de procesos de invitación pública de la FIDUPREVISORA, como vocera y administradora del FOMAG, para la contratación de la prestación de servicios de salud. Lo anterior, con fundamento en el artículo 105 del CPACA, por cuanto se trata de actos jurídicos emitidos por una entidad financiera en el giro ordinario de sus negocios.”

En ese sentido, es bastante claro que el proceso ejecutivo originado en unas facturas aportadas como base de la ejecución y mas en temas de salud, tienen como juez natural el correspondiente a la jurisdicción civil y no contencioso administrativo, por lo cual, el conocimiento del presente asunto debe seguir conociéndolo este despacho judicial, y en consecuencia la excepción previa no se encuentra llamada a prosperar.

2. Igualmente la demanda invoca como medio exceptivo la denominada *“compromiso o cláusula compromisoria”*, bajo el argumento que las facturas de venta provenían del contrato de prestación de servicios No. 1-9000-056-2012 suscrito entre las partes de este proceso el día 09 de agosto de 2017 y el cual fundamenta los servicios facturados mensualmente, donde se estableció en su cláusula séptima que:

“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: En el evento de que surja alguna diferencia entre las partes por razón o con ocasión del contrato, se buscará una solución directa mediante la conciliación, la amigable composición o la transacción, dentro de los diez (10) días calendario siguiente a la notificación que cualquiera de las partes envíe a la otra, los cuales podrán ser prorrogables de común acuerdo entre las partes. En caso de no lograrse un acuerdo de manera directa entre las partes, lo someterán a decisión de la Autoridad Judicial Competente.”

El recurso funda su inconformidad en que, de acuerdo al contrato citado, debió acudir primeramente a agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, no obstante, dicha afirmación no puede ser de recibo para lograr la revocatoria del auto que libró mandamiento de pago, en torno a que se presentan dos situaciones, como lo son:

(1) La cláusula séptima del contrato de prestación de servicios No. 1-9000-056-2012, no

legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales (negrilla fuera del texto original)”. Dentro de dichas disposiciones, está la de celebrar contratos bajo el régimen de derecho privado, por lo que, se entiende que no emite actos administrativos.

⁴ “Artículo 152. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

tiene el carácter de cláusula compromisoria, debido a que la conciliación prejudicial que trata la ley 640 de 2001 nada tiene que ver con dicha cláusula, la que puede estipularse para someter a la decisión arbitral todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un contrato determinado; si éstos no se especificaren, se presumirá que la cláusula compromisoria se extiende a todas las diferencias que puedan surgir de la relación contractual⁵, (2) El requisito de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad que dispone la ley 640 de 2001, no se encuentra presupuestada como excepción previa en los términos del artículo 100 del C.G.P., y (3) en gracia de discusión, el requisito de conciliación no es necesario acreditar en los procesos ejecutivos, ya que el artículo 38⁶ de la ley 640 no incluye este tipo de procesos como susceptibles de conciliación.

Sin mayores argumentos los fundamentos de la excepción previa no se encuentran llamados a prosperar.

3. Por último el apoderado judicial de la demandada presentó recurso de reposición invocando la falta de requisitos formales del título, en síntesis sostiene que la orden de pago debe ser revocada porque en el caso sub examine (i) incumplimiento del requisito de la factura contemplado en el artículo 774 del código de comercio, numeral 3.; (ii) los documentos que respaldan el mandamiento ejecutivo no cumplen con las disposiciones contenidas en el código de comercio ni el estatuto tributario, (iii) ausencia de requisitos de los documentos allegados (iv) ausencia de mérito ejecutivo en los documentos aportados; y (v) frente al cobro de intereses en las facturas.

3.1. Respecto al primer motivo de censura, advierte el recurrente que de conformidad con el numeral 3 del artículo 774 del código de comercio, se debe dejar constancia en el original de la factura, el estado del pago, requisito que incumplen las facturas aportadas por el demandante y que como consecuencia impide la configuración del título valor de conformidad con lo señalado en el mismo artículo.

Esta inconformidad no reviste mayor trascendencia porque claramente en las facturas se observa el estado de cuenta y la condición de pago, es decir que al no mencionarse la existencia de abonos, la cuenta por cobrar es el importe contenido en cada una de las facturas, y en cuanto a su condición de pago, no es otra diferente a la forma de pago, la cual en cada título valor se indica: "Condición comercial: 2 pago a 30 días carterá", lo cual es equivalente a la exigibilidad y forma de pago, de tal suerte, que el requisito que la parte advierte como omitido, se encuentra plenamente demostrado.

3.2. Señala otro aspecto, como lo es que los documentos que respaldan el mandamiento ejecutivo no cumplen con las disposiciones contenidas en el código de comercio ni el

⁵ Las excepciones previas y los impedimentos procesales. Fernando Canosa Torrado. 2ª edición. Ediciones Doctrina y Ley. Pág. 65.

⁶ "Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados."

estatuto tributario, bajo el entendido que ninguna de las facturas aportadas, aparecen firmadas por parte del representante legal de la Fiduciaria o por algún apoderado, lo que se infiere que ante tal circunstancia no puede atarse u obligarse a la persona jurídica de mi mandante, quien no ha expresado acto de voluntad en tal sentido dentro del contenido material de la factura (principio de incorporación), por lo que es claro que el demandante pretende, derivar la aceptación de unas facturas con fundamento en la sola entrega de las mismas, situación que carece de respaldo.

Al respecto, es claro que la parte demandante mediante el escrito de subsanación de la demanda, aclaró lo relativo a la forma de radicación de las facturas ante la entidad demandada y la aceptación de las mismas, esto mediante el escrito de fecha 27 de noviembre de 2018 contentivo de la respuesta al derecho de petición presentado, el cual fue aportado como pruebas, en el que se estableció, que:

A LA PREGUNTA NÚMERO 2. Teniendo en cuenta que las facturas deben cumplir con lo reglado en el numeral 2 del artículo 774 del código de comercio, ¿Cuál es el mecanismo utilizado por ustedes para que el encargado realice la firma sobre la factura que está siendo radicada ante ustedes?

RESPUESTA: A su pregunta le informamos que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., tiene en cuenta lo estipulado en el Artículo 773 del Código de Comercio en su párrafo tercero que dice: "La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento". (Negrillas y cursivas propios).

Por lo anteriormente dicho FIDUPREVISORA, si no hace la devolución o no reclama en contra del contenido de la factura se entiende irrevocablemente aceptada, razón por la cual se acepta con la fecha de contenida en el stiker.

Bajo ese panorama expuesto por la misma parte demandada, respecto a la forma de radicación y aceptación de las facturas físicas que se presenten de manera física, no es admisible ni comprensible que en esta etapa procesal, la misma demandada por intermedio de su apoderado judicial pretendan desvirtuar los títulos valores (facturas de venta) con argumentos que la misma entidad indicó no eran necesarios, debido a que claramente señaló que la factura *se acepta con la fecha de contenida en el stiker*, y precisamente en cada una de las facturas base de la ejecución tiene el respectivo sticker que la entidad exige.

De esa manera, no es viable aceptar el argumento expuesto por la parte pasiva.

3.3. Invoca el apoderado actor, ausencia de requisitos de los documentos allegados, lo cual se fundó en el hecho que se requiere que la factura cuente con los siguientes documentos: 1. Certificación escrita del supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto del contrato, requisito formal del título. 2. Presentación de los documentos que acrediten el pago de los aportes al Sistema Integral de Salud, Pensión y Riesgos

Profesionales. Lo anterior, toda vez que los mismos son requeridos para la configuración de UN TÍTULO COMPLEJO constituido por la i) la factura de venta, ii) Certificación escrita del supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto del mismo y iii) Certificado del pago de parafiscales; los cuales no se allegan con la demanda.

Las facturas aportadas como títulos valores se encuentran revestidos de los elementos que consagra el artículo 619 del código de comercio, como lo son: la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

Los títulos valores, además de ser autónomos son independientes del negocio o acto jurídico que les dio origen, es decir que independiente del negocio, el título valor subsiste y es válido, que para el presente caso, al reunirse los requisitos establecidos en el código de comercio y el estatuto tributario, claramente nacen a la vida jurídica de manera independiente, sin la necesidad de otros documentos como la certificación del supervisor o la certificación de parafiscales que se advierte en el escrito de reposición, es decir que para el presente asunto, no necesario es adjuntar o exigir ningún otro documento adicional.

3.4. El cuarto punto señalado corresponde a la ausencia de mérito ejecutivo en los documentos aportados.

Funda el apoderado pasivo su argumento en que *las presentes facturas no dan indicación de una obligación clara, expresa y exigible, porque para ello sería preciso contar con los términos, plazos, condiciones y cumplimientos establecidos en la normatividad legal vigente. Adviértase como las facturas describen servicios respecto de los cuales no hay ninguna constancia de ejecución o cumplimiento, pues hacen la mención de unos servicios frente a los cuales no se advierte constancia del supervisor del contrato sobre el cumplimiento del mismo y respecto de la cual no es posible saber si efectivamente se prestaron dichas atenciones, por lo que no se puede constituir un título ejecutivo por cuanto carece de los soportes pertinentes.*

En primer lugar, los términos, plazos, condiciones y cumplimientos establecidos en la normatividad legal que echa de menos el recurrente, se encuentran plenamente reunidos, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, se observa con toda claridad que los títulos valores reúnen los requisitos generales para revestirse del mérito ejecutivo que consagra el artículo 422 del C.G.P.

Respecto de la ejecución y cumplimiento del servicio prestado, se deben controvertir mediante la respectiva excepción de mérito, debido a que no es un asunto de forma, es un asunto de fondo, donde la parte demandada debe demostrar que el servicio que se relaciona en las facturas no se ejecutó o no se cumplió, en punto que no es obligatorio que se aporte constancia alguna donde se certifique que el servicio efectivamente fue prestado o por lo menos el artículo 772 del código de comercio así no lo exige.

Ahora, en el escrito de reposición no se menciona que los servicios indicados en las facturas de venta, no se hayan cumplido o ejecutado.

3.5. Frente al cobro de los intereses en las facturas, se debe recordar que todo lo relativo a ese tema, en cuanto a la tasa de interés, a un posible anatocismo o cualquier tema relacionado, no corresponde a falta de algún requisito formal, si no que es un asunto que debe ser resuelto de fondo e invocado mediante la respectiva excepción de mérito, por lo tanto, los argumentos expuestos no son susceptibles de ser analizados en esta etapa procesal.

4. Por último, respecto de la prescripción invocada, no es posible analizar dicha figura, en virtud que no se encuentra enlistada taxativamente en el artículo 100 del C.G.P. como excepción previa.

Finalmente, no se concederá el recurso de apelación presentado de manera subsidiaria, por cuanto el auto recurrido, debido a que no se encuentra enlistado de manera taxativa en la norma procesal civil como susceptible de dicho recurso.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

PRIMERO: NO REVOCAR la providencia de fecha seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se libró mandamiento de pago.

SEGUNDO: Proceda secretaría a contabilizar los términos establecidos en el Art. 118 del C.G.P., para que la demandada ejerza su derecho de defensa en el término de diez días, tal y como se indicó en el auto que libró mandamiento de pago.

NOTIFÍQUESE,


LEONARDO ANTONIO CARO CASTILLO
Juez

LAO