

Doctora
ENASHEILA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada Sustanciadora
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (H).
secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.:
Proceso: EJECUTIVO SINGULAR.
Radicado: 410013103002201800169-01
Ejecutante: E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA (H)
Ejecutado: COMFAMILIAR DEL HUILA.
Asunto: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, DICTADA EL 26-06-19.

LUIS FERNANDO CASTRO MAJÉ, mayor de edad, vecino de Neiva (H), identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, y actuando en mi calidad de apoderado judicial de la entidad ejecutada, de manera respetuosa, a través del presente escrito y dentro del término concedido, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, impetrado contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia del 26 de junio de 2019, mediante la cual Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), declaró no probadas las excepciones de fondo formuladas por el demandado, ordenó seguir adelante con la ejecución, en la forma indicada en el mandamiento de pago, ordenó practicar la liquidación del crédito, entre otras disposiciones, decisión que fuere notificada en estrados, y objeto del recurso de alzada que fuere interpuesto en la misma diligencia, dentro del proceso de la referencia; de conformidad con lo consagrado en el art. 320 y ss. del C.G.P., en concordancia con el art. 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, y el traslado realizado por el despacho judicial, y de acuerdo a las siguientes razones de inconformidad:

1. PROVEÍDO OBJETO DE RECURSO

El Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), mediante proveído dictado el 26 de junio de 2019, procedió a emitir sentencia de primera instancia dentro del proceso ejecutivo de marras, en el que resolvió declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por el demandado, ordenó seguir adelante con la ejecución, en la forma indicada en el mandamiento de pago, ordenó practicar la liquidación del crédito, dispuso el remate de los bienes que con posterioridad se lleguen a embargar dentro del proceso, y condenó en costas a la parte demandada, para lo cual fijó como agencias en derecho la suma de \$13.020.000, equivalente al 3% del valor ordenado pagar en el auto de mandamiento de pago.

Para lo anterior, consideró que el problema jurídico a resolver, consistía en verificar la existencia del pago de la obligación alegada por la entidad ejecutada, así como las demás excepciones planteadas.

Ante tal planteamiento jurídico, el censor consideró que la tesis del juzgado radicaba en que el ejecutado no demostró la ocurrencia del pago de las obligaciones ejecutadas, menos que aquellas

radicaban en cabeza de otra entidad conforme el texto del contrato de prestación de servicios de salud por capitación No.C-41048 2017 suscrito entre los contendientes.

Para lo anterior adujo que se debía acudir al contenido del contrato de prestación de servicios de salud por capitación, el cual goza de veracidad como prueba dentro del plenario, por no haber sido desconocido por la ejecutada dentro del escrito de oposición a las pretensiones, para lo cual señaló que la documental era del 29 de septiembre de 2017, suscrito entre Caja de Compensación Familiar del Huila, como entidad responsable del pago y E.S.E. Carmen Emilia Ospina, y trajo a colación el objeto y forma de pago del mismo.

Luego, señaló que una vez esclarecido el ámbito contractual que regía entre las partes, era válido afirmar que no existía prosperidad de las exceptivas planteadas por la convocada por las siguientes razones:

Adujo que la defensa de la ejecutada radicaba en que el valor que se ejecutaba correspondía a dineros que no estaban obligados a pagar dado que correspondía a los giros que el Departamento del Huila debía efectuar al ADRES, por corresponder a recursos públicos de financiación del régimen subsidiado, situación que consideró no tenía soporte fáctico, dado que las obligaciones de pago contraídas en el contrato de prestación de servicios de salud por capitación de marras, en el que se encontraban respaldadas las facturas cuyos saldos se ejecutan, nada indicaban en relación con el argumento que traía el demandado en su defensa.

Contrario a ello, consideró que resultaba claro, según la prueba documental adosada al expediente, que la obligación fue contraída exclusivamente por la demandada Caja de Compensación Familiar del Huila, tal como se desprende de la cláusula contractual sexta. Corolario de lo anterior, en la forma de pago no existía condicionamiento del que se pudiera colegir que el pago estaba supeditado a dineros provenientes de otras entidades, solamente refería el cumplimiento de las formalidades legales para el trámite de presentación, radicación y trámite de facturas generadas con ocasión del servicio prestado.

Así mismo indicó que, la de la documental aportada por el convocado, en su contestación, así como de los argumentos de la contestación, no observaba que Comfamiliar del Huila, hubiera cancelado los saldos de las facturas ejecutadas, más bien reconoció su no pago, al aducir que correspondía a otra entidad asumirlo. Así consideró que los argumentos de las excepciones planteadas por la ejecutada, estaban llamados al fracaso, en la medida que la presunción de autenticidad de los documentos no había sido infirmada, pues del contenido del contrato base para la expedición de las facturas que se buscaba cobrar no fue atacado por el demandado, en síntesis, era claro que las afirmaciones de los pagos de los valores que se ejecutaban, eran meras elucubraciones, que tenían por objeto crear una duda sobre este tópico, sin que existiera prueba de tales aseveraciones.

Así mismo, adujo que la carga demostrativa que le incumbe al demandado, respecto de los hechos sustento de sus excepciones en el amparo expuesto en el art. 167 del C.G.P.

Que lo anterior, era suficiente para desestimar las exceptivas de pago; inexistencia de pago, por cuanto por disposición legal le compete a otra entidad; cobro de lo no debido; enriquecimiento sin justa

causa, y mala fe. Y como consecuencia de lo anterior, al ser imprósperas las excepciones propuestas ordenó seguir adelante la ejecución como ordenó en el mandamiento de pago, y condenó en costas a la parte demandada en esa instancia.

Decisión que fuera notificada en estrados, y objeto de recurso de apelación por la demandada en la misma diligencia.

2. PRETENSIONES

PRIMERO. –Solicito al *ad quem*, en sede de apelación, REVOQUE el proveído dictado en audiencia de instrucción y juzgamiento el día 26 de junio de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), emitió sentencia de primera instancia dentro del proceso de marras, y en su lugar se declare probada la totalidad de excepciones propuestas por la demandada-

SEGUNDO. – Que como consecuencia de lo anterior, en sede de apelación, solicito al *ad quem*, se ORDENE la terminación del proceso de marras, y consecuencialmente el archivo de las mismas.

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La tesis del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), radicó en que el ejecutado no demostró la ocurrencia del pago de las obligaciones ejecutadas, menos que aquellas radicaban en cabeza de otra entidad conforme el texto del contrato de prestación de servicios de salud por capitación No.C-41048 2017 suscrito entre los contendientes.

Como sustento de sus tesis, acudió al contenido del contrato de prestación de servicios de salud, el cual gozaba de autenticidad, para concluir que: *i)* el mismo nada indicaba en relación con el argumento de defensa traído a colación por la defensa, esto es, que el valor que se ejecutaba correspondía a dineros que no estaban obligados a pagar dado que correspondía a los giros que el Departamento del Huila debía efectuar al ADRES, por corresponder a recursos públicos de financiación del régimen subsidiado, *ii)* que la obligación fue contraída exclusivamente por la demandada Caja de Compensación Familiar del Huila, *iii)* en la forma de pago no existía condicionamiento del que se pudiera colegir que el pago estaba supeditado a dineros provenientes de otras entidades; y que de acuerdo a la contestación de la demandada, *iv)* no observaba que Comfamiliar del Huila, hubiera cancelado los saldos de las facturas ejecutadas, más bien reconoció su no pago, al aducir que correspondía a otra entidad asumirlo, y que *v)* la carga demostrativa le correspondía a la demandada.

Frente a lo anterior, se procedió a realizar los reparos, expuestos en audiencia de instrucción y juzgamiento del 26 de junio de 2019, que en resumen estaban dirigidos a cuestionar a que el *a quo* desconoció *i)* el contenido del contrato de prestación de servicios de salud, y la normativa sobre el flujo y protección de los recursos del sistema de seguridad social en salud, dado que, el pago de tales saldos objeto de ejecución, los cuales corresponden a sumas de dinero por concepto de esfuerzos propio, legalmente deben ser asumidos por el Departamento del Huila, quien a su vez debe girarlas al ADRES, y este a su vez a las instituciones prestadoras del servicio de salud, como es el caso de la ejecutada, no obstante, ni el Departamento del Huila-Secretaría de Salud Dptal, ni el ADRES han procedido a tal pago a la ejecutada, que como consecuencia, *ii)* la obligación de pago no resultaba exigible a Comfamiliar del Huila, por cuanto por disposición legal no le correspondía, sino al Depto.

del Huila-Secretaría de Salud del Huila, y el Adres; así mismo desconoció *iii) las diferencias sustanciales entre las facturas por venta de servicios de salud, libradas por los prestadores del servicio de salud, y las meras facturas cambiarias o comerciales, y iv) que el Juez no estaba atado al mandamiento de pago, este se puede ser objeto de modificación, teniendo en cuenta que aún puede estudiar los requisitos del título, y observar que si bien el mismo resulta de una obligación clara, expresa, la misma no resulta exigible a Comfamiliar del Huila.*

Por tanto, en el presente escrito de sustentación se procederán a expresar las razones de las inconformidades expuestas, así:

Respecto a que el *a quo* desconoció el contenido del contrato de prestación de servicios de salud, y la normativa sobre el flujo y protección de los recursos del sistema de seguridad social en salud, dado que, el pago de tales saldos objeto de ejecución, los cuales corresponden a sumas de dinero por concepto de esfuerzos propio, legalmente deben ser asumidos por el Departamento del Huila, quien a su vez debe girarlas al ADRES, y este a su vez a las instituciones prestadoras del servicio de salud, como es el caso de la ejecutada, no obstante, ni el Departamento del Huila-Secretaría de Salud Dptal, ni el ADRES han procedido a tal pago a la ejecutada, se tiene lo siguiente:

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA- COMFAMILIAR DEL HUILA EPS-S, es una entidad del sector privado, que por la naturaleza de su objeto social se categoriza como una entidad promotora de salud (E.P.S), definida por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993; por lo que debe garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados, en forma directa con sus propias I.P.S, en el primer caso; o indirectamente, a través de otras I.P.S o E.S.E., en el segundo, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios de salud

Que dado lo anterior, esta EPS-S suscribió con la E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA el respectivo contrato de prestación de servicios de salud, cuyo objeto radicaba en que *“el PRESTADOR DE SERVICIOS DE SALUD se compromete a prestar los servicios ofertados u debidamente habilitados, de baja complejidad, contemplados en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC (PBSUPC), ambulatorios, unidad móvil definidos en la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social y las normas que las modifiquen, aclaren o adicionen, a los afiliados que se encuentre activos en la ENTIDAD RESPONSABLE DE PAGO. El 100% de la población afiliada al municipio de Neiva reportada en la base de datos de la ENTIDAD RESPONSABLE DE PAGO, podrá acceder a las actividades de promoción y prevención, incluye ecografías, como descritos a continuación (...).”*

Que no obstante lo anterior, por ministerio de la Ley, existen dos (2) fuentes de financiación para ese tipo de contratos, así: *i) Giros directos¹ y ii) los provenientes del esfuerzo propio de las entidades territoriales*, es decir los recursos públicos adicionales a los que por Ley financian el Régimen Subsidiado y que éstas destinen para su financiación, la cual deberá sostenerse en el futuro con cargo a fuentes diferentes a las definidas en la Ley, tal como lo dispone el parágrafo del acuerdo No. 164 de 2000 del Consejo Nacional de Seguridad Social en

¹ Según el Art. 214 de la Ley 100 de 1993 provienen de: a) Las transferencias de inversión social destinadas a salud, b) recursos propios y aquellos provenientes de Ecosalud que los departamentos y municipios destinen al régimen de subsidiado en salud, c) recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas a los departamentos que se requieran para financiar al menos las intervenciones de segundo y tercer nivel del plan de salud de los afiliados al régimen subsidiado; d) recursos para subsidio del fondo de solidaridad, y e) recursos adicionales que a partir de 1997 reciban los municipios, distritos y departamentos como participaciones y transferencias por concepto del impuesto de renta sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causadas en la zona de Cupiagua y Cusiana.

Salud-CNSSS. Y consecuencia, dos (2) actores responsables del giro y flujo de tales recursos: quien administra el pago de los primeros (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES); y en el segundo caso, el proveniente del respectivo ente territorial, que en el *sub examine* es el Depto. del Huila.

Que para los meses de enero y febrero de 2018 la mencionada ESE prestó efectivamente los servicios a los usuarios de la EPS-S aquí ejecutada; y por los que generó y radicó ante mi representada, las facturas de venta No. CAPI000000605 y CAPI000000614, ya descritas.

Que del capital consignado en las facturas, la ADRES realizó el giro por modalidad de capitación LMA (giros directos) de los meses de enero y febrero de 2018, a la citada ESE, y a nombre de la EPS-S COMFAMILIAR DEL HUILA, por valor de \$531.715.193 y \$662.793.600, respectivamente.

Que en consecuencia, del capital total de las facturas descritas en el hecho segundo de este acápite, solo quedó pendiente un saldo por valor de **\$220.857.830 y \$211.939.738**, sumas de dinero que corresponden a los recursos de esfuerzo propio del Depto. del Huila de los meses de enero y febrero de 2018, y que deben ser garantizados por ese ente territorial por disposición legal; y que hoy se cobran ejecutivamente a esta EPS-S.

Lo anterior, con fundamento en lo observado en los oficios SA-01-09476 del 22 de febrero de 2018 signado por el Coordinador Administrativo Financiero de COMFAMILIAR HUILA EPS-S, y dirigido al Gerente de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA, a través del cual remiten la información del giro efectuado y correspondiente a los servicios capitados durante el mes **de enero de 2018**, de acuerdo con la población reconocida en BDU (Factura No. CAPI000000605); oficio SA-01-13132 del 28 de febrero de 2018 signado por el Coordinador Administrativo Financiero de COMFAMILIAR HUILA EPS-S, y dirigido al Gerente de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA, a través del cual remiten la información del giro efectuado y correspondiente a los servicios capitados durante el mes **de febrero de 2018**, de acuerdo con la población reconocida en BDU (Factura No. CAPI000000614); y formato de giros realizado por la ADRES, a las IPS habilitadas, modalidad capitación LMA enero y febrero ESE CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA de 2018.

Ahora, se tiene que para los meses ya mencionados, la ADRES no giró los recursos de esfuerzo propio a la EPS-S COMFAMILIAR DEL HUILA, menos aún, lo hizo el Depto. del Huila, a través de la Secretaría de Salud Departamental del Huila, por lo que en reiteradas oportunidades mi representada solicitó el pago de los mismos a esa última², e inclusive a la Directora de Financiamiento Sectorial del Ministerio de Salud y Protección Social³, con el fin de realizar el respectivo giro a la ESE aquí ejecutante, y a las demás, pertenecientes a nuestra red de servicios; sin obtener respuesta favorable a lo peticionado, pese a que se les había informado que ésta EPS había autorizado el giro de tales recursos a esas ESE⁴.

Que con relación al giro y flujo de los RECURSOS POR CONCEPTO DE ESFUERZO PROPIO, el Decreto 971 de 2011 (Art. 10º) indicó que los mismos serían girados por las entidades territoriales a las entidades promotoras de salud por el monto definido en la liquidación mensual de afiliados, previendo la posibilidad que las entidades promotoras de salud y las entidades territoriales pudiesen acordar el giro directo a la red prestadora pública contratada por la entidad promotora de salud con cargo a los recursos el esfuerzo propio.

Posteriormente, el Decreto 2265 de 2017 adiciona al Decreto 780 de 2016 un título dedicado a la administración de los recursos del SGSSS, facultando para el efecto a la Administradora de los Recursos del Sistema General

² Ver oficios: SA-01-16554 del 14 de marzo de 2018, SA-11-35482 del 25 de julio de 2018, y SA-11-39876 del 24 de agosto de 2018, los cuales se anexan con el escrito de excepciones.

³ Ver oficio SA-11-40314 del 29 de agosto de 2018, el cual se anexa con el escrito de excepciones.

⁴ Ver oficio SA-01-16554 del 14 de marzo de 2018.

de Seguridad Social en Salud-ADRES, creada vía legislativa a través del Art. 66 de la ley 1753 de 2015; y en desarrollo de lo anterior, le transfirió las funciones de liquidación, reconocimiento y pago de los valores que financian las UPC-S, en el régimen subsidiado a tal Administradora, teniendo en cuenta la información que para el efecto sea reportada al Ministerio de Salud y Protección Social por parte e las diferentes entidades territoriales.

Así mismo, tal normatividad confiere a la **ADRES** las facultades de **realizar pagos, efectuar giros directos a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema optimizando así el flujo de recursos**, según lo dispuesto en el art. 2.6.4.3.2.4 del Decreto 2265 de 2017.

Ahora, para que la ADRES pueda cumplir con su propósito legal, los administradores o recaudadores de los recursos destinados a la financiación del régimen subsidiado haciendo uso de mecanismos electrónicos deberán situar a disposición de la citada administradora tales dineros, de conformidad con lo establecido en el art. 2.6.4.2.2.1.3 *ibídem*⁵, en donde además se establece respecto de los recursos de esfuerzo propio de las entidades territoriales que los mismos serán giradas a la ADRES por parte de la entidad territorial a más tardar el 15 de enero de 2018 atendiendo el monto que para el efecto sea definido por el Ministerio de Salud y Protección Social con base en las proyecciones de financiamiento.

A su vez, el art. 2.6.4.2.2.1.28 *ibídem* consagra respecto de los recursos por concepto de esfuerzo propio que las entidades territoriales destinen para cofinanciar el régimen subsidiado, que los mismos deberán ser girados por parte de la entidad territorial a la ADRES en los primeros tres (3) días hábiles de cada mes para efectos de financiar el giro oportuno de la liquidación mensual de afiliados -LMA.

En consecuencia, se concluye que desde el mes de enero de 2018 el giro de los recursos por concepto de esfuerzo propio, así como todos los demás de propiedad de las entidades territoriales cuya destinación corresponda al financiamiento del régimen subsidiado en salud es efectuado directamente por las entidades territoriales a la ADRES, y no a una entidad promotora de salud; quienes (ADRES) a su vez realizarán los pagos y efectuarán los giros directos a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, conforme la normatividad ya descrita.

Sin embargo, a la fecha ni la ADRES, ni el Depto. del Huila-Secretaría de Salud Departamental del Huila, han resultado tal situación, por lo que actualmente se adeudan los recursos por esfuerzo propio de ese ente territorial de los meses de enero y febrero de 2018, a la ESE aquí ejecutante.

⁵ *“Artículo 2.6.4.2.2.1.3. Giros a la ADRES a través del sistema financiero. El giro de los recursos destinados para el aseguramiento en salud a la población afiliada al régimen subsidiado que debe recaudar la ADRES, lo deberán realizar los administradores o recaudadores de los recursos de que trata la presente Subsección, a través de mecanismos electrónicos a las entidades financieras y cuentas que esta señale, informando entre otros datos, los del contribuyente, la entidad territorial a nombre de la cual se realizó el recaudo, el concepto, el periodo, el valor y el número del formulario de declaración y los demás requerimientos de información que establezca la ADRES para tal fin.*

Los operadores de la información de las rentas territoriales o quienes hagan sus veces, enviarán a la ADRES los datos relacionados con la liquidación de las rentas que son fuente de financiación del sector salud, en los términos y condiciones definidas por la ADRES, que permitan hacer el seguimiento de lo liquidado, lo pagado y lo recaudado.

Parágrafo. La entidad territorial deberá girar a la ADRES, a más tardar el 15 de enero de 2018, los recursos recaudados en el año 2017 requeridos para cofinanciar el aseguramiento en salud del mes de enero de 2018, que corresponden al esfuerzo propio territorial. El monto a girar será definido por el Ministerio de Salud y Protección Social con base en las proyecciones de financiamiento.

Lo anterior, pese a que se tiene que la ADRES mediante oficio con rad. No. 0000097187 del 18 de junio de 2018 informó al Secretario de Hacienda Departamental del Huila, como a la Secretaria de Salud del mismo Depto. lo siguiente: *“Teniendo en cuenta que previo a la ejecución de la Liquidación Mensual de Afiliados del mes de enero y febrero de 2018 no se presentó transferencia de recursos por parte del Departamento del Huila de las rentas asociadas al esfuerzo propio territorial, el resultado de los procesos de LMA correspondiente a cada uno de los citados periodos, determinó para este el valor a girar a su red prestadora según correspondiera, en concordancia con los procedimientos que para efectos tenía adoptados en el marco del Decreto 971 de 2011 compilado en el Decreto 780 de 2016”.*

Seguidamente agregó: *“En este sentido, la ADRES en su momento asumió el giro de los recursos para cada una de las fuentes con situación de fondos (Coljugos, Sistema General de Participaciones y Aportes del presupuesto Nacional), siendo obligación del **Departamento efectuar el giro de los valores obtenidos en la LMA del mes de enero y febrero de 2018 por la fuente de Esfuerzo Propio Territorial**”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Y pese, a que la misma Secretaría de Salud del Mpio. de Neiva, ha solicitado a la Secretaria de Salud Departamental del Huila, responder por el eficiente flujo de recursos que compone la matriz de financiación del Régimen Subsidiado como monto estimado de recursos vigencia 2018, en virtud de las reclamaciones de esta EPS-S, y otras EPS, según lo visto en oficio No. 01601 del 17 de abril de 2018, obrante a folio 42 de los anexos de la demanda.

Que como se señaló a la fecha ni la ADRES, ni el Depto. del Huila- Secretaría de Salud Departamental del Huila, han resultado tal situación, por lo que actualmente se adeudan los recursos por esfuerzo propio de ese ente territorial de los meses de enero y febrero de 2018, a la ESE aquí ejecutante; quien (ESE) hoy día mediante demanda ejecutiva, pretende que esta EPS-S le cancele las siguientes sumas de dinero i) \$220.857.830 y ii) \$211.939.738, las cuales como ya se indicó, corresponden a los recursos por esfuerzos propio que realizó el Depto. del Huila.

Ahora, es menester precisar que existen diferencias sustanciales entre las facturas por venta de servicios de salud, libradas por los prestadores de tal servicio público, y las meras facturas cambiarias o comerciales, por cuanto las primeras cuentan con disposiciones especiales, tales como la Ley 1122 de 2007, Decreto 4747 de 2007, Resolución 3047 de 2008 y sus anexos, modificada por la Resolución 4331 de 2012, Ley 1438 de 2011, entre otras, que regulan de manera clara y detallada el proceso de radicación, el trámite administrativo, las objeciones o glosas que se pueden presentar y el pago de las mismas, por cuanto son relaciones jurídicas que emanan del Sistema General de Seguridad Social en Salud; situación que dista en aspectos sustanciales de las facturas netamente comerciales y de los requisitos contemplados en el Código de Comercio. Sumado a la diferencia que también existe en sus requisitos formales y contenido.

Tanto así que la obligación Cambiaria, Ley de Circulación, Título Singular y Completo (Una vez superada la etapa de radicación y auditoría), entre otros rasgos, difieren de las una de las otras.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo del 2017 señaló:

“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. (subrayado fuera del texto)

Aunado a lo anterior, la misma corporación ⁶ al hacer un recuento jurisprudencial juicioso y nutrido sobre las relaciones entre entidades prestadoras de servicio de salud, argumentó:

“Quedó establecido que las relaciones entre las instituciones del SSSI, y particularmente los vínculos entre las instituciones integrantes del SGSSS, en cuanto refieran a sus fines y propósitos, son materias regladas por las disposiciones que dan cuerpo a dicha estructura, razón por la cual, éstas son relaciones jurídicas emanadas de la seguridad social”.

(...)

Justamente por lo anterior se predica con claridad que el deber contractual o extracontractual de los responsables del pago (EPS, aseguradoras SOAT o FOSYGA), consistente en reconocer a los prestadores de servicios, la atención que estos dispensen a los beneficiarios en general de las distintas coberturas del SGSSS, tiene origen en los precisos y rigurosos lineamientos del sistema y las relaciones que el mismo comprende. (subrayado fuera del texto).

Lo anterior, para precisar que están tan autónomo el sistema, que la sola firma impuesta en un título no es suficiente para obligar y hacer clara expresa y exigible la obligación, sino que se debe tener en cuenta la normatividad especial en materia de salud, como acontece en el caso concreto, en el cual se están cobrando vía ejecutiva unos saldos de facturas de venta de servicios de salud, los cuales corresponden a recursos de esfuerzos propios, y que tienen una normativa especial, la cual no puede desconocer el a quo, máxime cuando en el contenido del mismo contrato de prestación de servicios de salud por capitación No. C-41-048-2017 se cita y se hace referencia a tal normativa especialísima, veamos:

Que la población inicial contratada, según el numeral 3º del contrato de marras correspondía a: *“El total de la población afiliada al régimen subsidiado en el municipio de Neiva (102.818 afiliados)”.* (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, en la cláusula segunda del mentado contrato, sobre las obligaciones de las partes, en el literal B) se hace referencia a las correspondientes a la entidad responsable del pago, relacionándose en el numeral 1º lo siguiente:

“B) DE LA ENTIDAD RESPONSABLE DE PAGO: La ENTIDAD RESPONSABLE DE PAGO se compromete a: 1) Pagar los servicios prestados por el PRESTADOR DE SERVICIOS DE SALUD dentro de los términos establecidos en el literal d) y parágrafo 5 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 quien para tal efecto presentará factura de venta. (...)” (Subrayado fuera de texto)

⁶Salvamento de voto al proveído con radicación 110010230000201600178-00 del 23 de marzo del 2017, M.P Patricia Salazar Cuellar.

Sobre la forma de pago, proceso de glosas y conciliación, la cláusula sexta del mentado contrato, se acordó: “A) FORMA DE PAGO: Se hará por el mecanismo de giro directo, según lo estipulado a la normativa vigente. La presentación, radicación y trámite de facturas generadas con ocasión del servicio prestado, se hará de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, Decreto 4747 de 2007 y resolución 3047 de 2008, Ley 1438 de 2011 y demás normas que contemplen, amplíen o modifiquen. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Como se puede observar, el contenido del contrato de marras efectivamente sí hace referencia, a la normativa especial en materia de salud, especialmente en lo relacionado con los términos y forma de pago, para lo cual acude al literal d) y parágrafo 5 del art. 13 de la Ley 1122 de 2007, el cual reza:

“ARTÍCULO 13. FLUJO Y PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas: (...)

d) **Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes<1>, 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; (...)

PARÁGRAFO 5o. Cuando los Entes Territoriales o las Entidades Promotoras de Salud, EPS o ARS no paguen dentro de los plazos establecidos en la presente ley a las Instituciones Prestadoras de Servicios, estarán obligadas a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras.” (Subrayado fuera de texto)

En cuanto a tal normativa, la Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, dispone en el inciso 1º del art. 56, lo siguiente:

“PAGOS A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007. (...)” (Subrayado fuera de texto)

En ese contexto, y tal como se indicó en el escrito de excepciones de fondo, a la fecha ni la ADRES, ni el Depto. del Huila- Secretaría de Salud Departamental del Huila, han realizado el respectivo giro, por lo que actualmente se adeudan los recursos por esfuerzo propio de ese ente territorial de los meses de enero y febrero de 2018, a la ESE aquí ejecutante, quien hoy día mediante demanda ejecutiva, pretende que esta EPS-S le cancele las siguientes sumas de dinero i) \$220.857.830 y ii) \$211.939.738, las cuales corresponden a los recursos por esfuerzos propio que realizó el Depto. del Huila, frente a lo cual es menester precisar y reiterar lo siguiente:

- i) Por disposición legal no le corresponde a esta EPS-S el pago de tales recursos;
- ii) esta entidad no cuenta con tales sumas de dinero, por cuanto nunca fueron girados por el Depto. del Huila-Secretaría de Salud Departamental, ni por la ADRES;
- iii) Que por ende, no puede entrar a aprovisionar, asumir y/o fondear unas sumas de dinero que legalmente no le corresponde cancelar, y con las que no cuenta; pues de lo contrario, se configuraría un empobrecimiento en el patrimonio de mi representada, y un acrecentamiento del patrimonio de la ADRES, y del Depto. del Huila;
- iv) Que fue la misma ADRES, quien manifestó a ese ente territorial, la obligación de efectuar el giro de los valores obtenidos en la LMA del mes de enero y febrero de 2018 por la fuente de Esfuerzo Propio Territorial, a nuestra red prestadora de servicios, y
- v) Que inclusive ha sido la Secretaría de Salud de esta municipalidad, quien ha solicitado a la Secretaria de Salud Departamental del Huila, responder por el eficiente flujo de recursos que compone la matriz de financiación del Régimen Subsidiado como monto estimado de recursos vigencia 2018.
- vi) Además, de conformidad con las pruebas documentales se tiene que la EPS-S no ha sido indiferente a la situación de marras, y por ende ha requerido en varias oportunidades el pago de los mismos a la Secretaría de Salud, sin obtener una respuesta favorable o positiva.
- vii) Por tanto la E.S.E. debe acudir ante el DEPARTAMENTO DEL HUILA-SECRETARÍA DE SALUD y/o ADRES para el pago de tales sumas de dinero.

Por tanto, el argumento de la defensa, relacionado con que el pago de tales saldos objeto de ejecución, los cuales corresponden a sumas de dinero por concepto de esfuerzos propio, legalmente deben ser asumidos por el Departamento del Huila, quien a su vez debe girarlas al ADRES, y este a su vez a las instituciones prestadoras del servicio de salud, como es el caso de la ejecutada, no obstante, ni el Departamento del Huila-Secretaría de Salud Dptal, ni el ADRES han procedido a tal pago a la ejecutada, y que como consecuencia, la obligación de pago no resultaba exigible a Comfamiliar del Huila, por cuanto por disposición legal no le correspondía, sino al Depto. del Huila-Secretaría de Salud del Huila, y el Adres, si se encuentra probado dentro del proceso, y de ello da cuenta las documentales aportadas al mismo, específicamente el contrato de prestación de servicios de salud de marras, el cual, en su contenido, trae a colación la normativa vigente que se debe tener en cuenta para la forma y términos del pago, las cuales corresponden a normas de orden pública, las cuales no podía desconocer el *a quo*, máxime cuanto el mismo contrato así lo disponía, el cual resulta Ley para las partes.

En consecuencia, el *a quo* no solo desconoció el contenido del contrato de marras, sino que además la normativa en materia de salud consagrada en el ordenamiento jurídico, para la forma y términos de pago por la prestación de tal servicio público, y con ello, además, la diferencia sustancial que existe entre las facturas emitida con motivo de la venta de servicios de salud, y las meras facturas cambiaras y comerciales.

Así mismo, es menester indicar que si bien es cierto la obligación fue contraída exclusivamente por mi representada, tal como lo indicó el *a quo*, no obstante, situación distinta es la forma y términos de pago, la cual se encuentra pactada en el contrato de prestación de servicios de salud, y la normativa

en materia de salud al respecto, a la cual acude el mismo contrato, y que no puede omitir el despacho judicial.

Por consiguiente, no es cierto que, que Comfamiliar del Huila adeude las sumas de dinero objeto de ejecución, y menos aún que le sean exigibles, conforme lo anteriormente expuesto; por el contrario, esta EPS-S actualmente y en virtud del contrato de prestación de servicios de salud, se encuentra al día en sus pagos respecto a esa ESE.

Igualmente debe precisarse que los argumentos de defensa, no están llamados crear una duda sobre este tópico, por el contrario, es a través de tales argumentos que se pretende dilucidar la situación de fondo, y obtener una decisión ajustada a la verdad material.

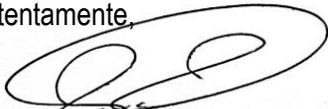
Ahora, si bien el art. 430 del C.G.P., sobre el mandamiento de pago, dispone que: “(...) *En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.*”, no obstante, sí puede hacerlo de manera oficiosa en el marco de sus deberes y poderes de saneamiento, a través del control de legalidad que debe realizar en cada etapa del proceso para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades o irregularidades del proceso.

Por tanto, y en ese orden, el *a quo* no se encontraba atado al mandamiento de pago, dado que este podía ser objeto de modificación, teniendo en cuenta que aún podía el Juez estudiar los requisitos del título, y observar que si bien los mismos resultan de una obligación clara, expresa, la misma no es exigible a Comfamiliar del Huila, situación que no aconteció en el caso concreto, y por el contrario ordenó seguir adelante la ejecución, en la forma indicada en el mandamiento de pago, con todas las anomalías aquí expuestas.

En este orden, no le asiste razón al Juez de primera instancia, y en este orden la decisión se deberá revocar de manera íntegra.

En tales términos, el suscrito sustenta el recurso de alzada.

Atentamente,



LUIS FERNÁNDO CASTRO MAJÉ

C.C. No 7.7116.308 de Neiva (H).

T. P. No 139.356 del C. S. de la J.