

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 651

Villavicencio, primero (01) de noviembre de dos mil-dieciocho (2018)

SALA PLENA

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA
PREVISORA S.A.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2014-00443-01
TEMA: NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO

MAGISTRADA PONENTE NELCY VARGAS TOVAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto proferido el 01 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual, entre otras, se resolvió dejar sin valor y efecto el mandamiento de pago librado en auto del 05 de febrero de 2015 y en su lugar dispuso negar el mandamiento de pago deprecado (fl. 1016 a 1029 C6).

I. Antecedentes:

1. La demanda:

La UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 presentó demanda en ejercicio de la acción ejecutiva en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con el objeto que se libere mandamiento de pago por las sumas liquidadas que se enuncian a continuación, correspondientes a los servicios de

salud definidos como de alto costo, prestados a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejecución del contrato No. 12076-003-2012 suscrito entre el FNPSM a través de la Fiduciaria la Previsora en su calidad de delegatario de dicho fondo y la UT MEDICOL SALUD 2012:

- Por la suma de \$865.319.841, correspondiente al saldo insoluto de la factura No. 170 radicada el 27 de diciembre de 2013.
- Por el valor de los intereses moratorios causados a la tasa señalada en el artículo 7 del Decreto ley 1281 de 2002, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 4747 de 2007, sobre el valor total de la factura \$1.730.639.683, desde la fecha en la que se hizo exigible y hasta el 9 de enero 2014, fecha en que se realizó el abono del 50% de su valor,
- Por el valor de los intereses moratorios causados, a la tasa señalada en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 4747 de 2007, sobre el saldo insoluto de la factura, \$865.319.841, desde la fecha en la que se verificó el pago parcial 50%, del valor de la factura, 9 de enero de 2014, y hasta aquel en que efectivamente se efectúe el pago total. (Fl. 5 a 15 del C 1).

2. Del trámite de primera instancia

Mediante auto del 05 de febrero de 2015, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio resolvió librar mandamiento de pago por vía ejecutiva a favor de la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a lo solicitado en la demanda.

Posteriormente, mediante auto del 04 de junio de 2015, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, decidió declarar la falta de competencia por factor cuantía y remitió el presente asunto a esta Colegiatura, no obstante, la Magistrada Teresa Herrera Andrade, declaró la falta de competencia y devolvió el proceso al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

3. De las Solicitudes de Acumulación de Demandas

Mediante memoriales de fecha 10, 13, 14 y 15 de abril de 2015, la parte ejecutante solicitó se acumulen a la demanda ejecutiva No. 50001-33-33-004-

2014-00443-00, las demandas que se presentan con la finalidad de que se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por las sumas de dinero contenidas en las facturas No. 229, 239, 242, 253, 240, 248, 249, 250, 251, 254, 268, 231, 241, 257, 243, 244, 260, correspondientes a los servicios de salud definidos como de alto costo, prestados a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejecución del contrato No. 12076-003-2012, suscrito entre la Fiduciaria la Previsora S.A. en su calidad de delegatario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012.

4. Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto del 01 de septiembre de 2016, resolvió aceptar la acumulación de demandas solicitada mediante escritos de fechas 10, 13, 14 y 15 de abril de 2016 (sic), dejó sin valor y efecto el auto del 5 de febrero de 2015 y en su lugar, dispuso negar el mandamiento de pago solicitado.

Consideró el *a quo*, que el título base de ejecución en el presente proceso es un título ejecutivo complejo por ser parte de la actividad contractual, precisando que no obstante los títulos aportados son facturas, éstas por sí solas no constituyen una factura cambiaria de compraventa sino un factura comercial derivada de la actividad contractual del Estado que para lograr su pago efectivo requiere del cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato; cita referente jurisprudencial de 24 de enero de 2007 que diferencia una y otra factura (Fl. 1016 a 1029 C6).

En consecuencia, del análisis de los documentos aportados, consideró el Despacho que no fueron aportados los documentos que señala la cláusula 8 del contrato para el pago de los servicios, tampoco se aportó el apéndice 5ª que establece las condiciones de pago, que las facturas no fueron suscritas por el representante legal de la UT MEDICOL SALUD 2012, y no se aporta documento en el cual se haya autorizado a persona distinta para suscribirlas, las facturas no tienen sello de aceptación de la FIDUPREVISORA.

De igual manera el *a quo* en un nuevo estudio de los documentos aportados en la demanda inicialmente presentada, concluyó que tampoco se cumple con los

requisitos para librar mandamiento de pago, pues faltan los documentos que según el contrato deben ser aportados para proceder con el pago de los servicios, no se aportó el apéndice que reglamenta el pago de los servicios, no obra certificación de la prestación del servicio por auditoría de la Fiduprevisora y la factura no fue suscrita por la representante legal de la UT MEDICOL SALUD ni obra documento que acredite que se está autorizado para tal fin.

5. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la ejecutante interpone recurso de apelación manifestando de manera inicial que el Juez no puede de manera oficiosa revocar su propia decisión pues con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, fue proscrito el control oficioso de legalidad (artículo 430 del C. G. del P)

Aduce el recurrente que no se están cobrando los servicios de salud objeto del contrato suscrito que se pactaron en la modalidad de capitación y por evento, sino la atención de las patologías en salud denominadas como de alto costo que serían pagadas con cargo al Fondo Único de Alto Costo cuya constitución fue pactada en el contrato celebrado, en el que se dispuso que la UT podría hacer recobros con cargo al fondo único de alto costo, del excedente del 15% de la Unidad de Pago por Capitación del Magisterio.

Lo anterior, con el fin de precisar que las condiciones previas para el pago de los servicios exigidas en el contrato (cláusula 8 del contrato) y que echó de menos el Juzgado, lo son para el cobro de los servicios de salud en la modalidad de pago por capitación o evento a que se refiere el contrato y no para el pago de los recobros con cargo al Fondo Único de Alto Costo puesto que ello implicaría que para efectuar recobros con cargo a dicho fondo, se tuviera que acreditar nuevamente los requisitos que mes a mes se aportaron para recibir la remuneración por concepto de capitación y por evento.

Afirma que en gracia de discusión sí se aceptara que dichos documentos debían presentarse, ello se debe hacer ante la entidad contratante y no ante el juez de conocimiento en tanto que a él se presenta es la factura de venta cuya constancia de radicación ante la ejecutada permite presumir que la misma fue acompañada de los soportes de ley.

De conformidad con el Decreto 4747 de 2007 al que remite el artículo 4 inciso 10 del contrato celebrado, si pasados 30 días de la radicación de la factura, sin que se presente cuestionamiento -glosa (Anexo 6 de la Resolución 3047 de 2008), la factura se considera aceptada por ministerio de la ley y el deudor debe proceder al pago.

De tal manera que la aceptación y exigibilidad de la factura de venta de servicios de salud, debe ser conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011; así, la factura de venta se considera aceptada cuando el responsable del pago no hace uso de la glosa en el término de ley (aceptación tácita) y por tanto, la aceptación no depende de la manifestación con sello de aceptación sino de ausencia de glosa (negación indefinida).

Frente a la ausencia de firma de la representante legal de la UT, afirma el recurrente que la ley comercial no puede ser aplicada a las facturas de venta originadas en servicios de salud porque para ello existen normas especiales de aplicación preferente y en gracia de discusión, el sello impuesto por la UT en cada factura constituye la firma del creador en los términos del artículo 621 y 826 del C. de Co.

II. Consideraciones

1. Competencia

De conformidad con el artículo 438 del C.G.P aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto del 01 de septiembre del 2016, por medio del cual el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, negó el mandamiento de pago solicitado por la UT MEDICOL SALUD 2012.

2. Problema Jurídico

En el presente asunto, teniendo en cuenta los argumentos de la alzada, la discusión planteada se concreta en definir los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Puede el Juez Contencioso ejercer control oficioso de legalidad del auto de mandamiento de pago?; ii) ¿si las normas especiales que regulan el tema de la seguridad social en salud consagran que en la actuación administrativa la radicación de la factura ante el deudor hace presumir la existencia de los soportes para el pago y con ellos la prestación del servicio, lo que imposibilita

que el Juez Contencioso exija en vía judicial, la acreditación del cumplimiento de los requisitos para el pago y de la efectiva prestación del servicio?; iii) ¿si de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, respecto de la factura de servicios en salud, procede la aceptación tácita?; iv) ¿si la firma del creador de la factura puede suplirse por el sello de la empresa?; v) Conclusión de la Sala.

i) ¿Puede el Juez Contencioso ejercer control oficioso de legalidad del auto de mandamiento de pago?

Aduce el apelante que el juez de primera instancia transgredió lo dispuesto en el artículo 430 del C.G.P. al revocar el auto que libró mandamiento de pago, por considerar que el legislador prohibió al juez de la ejecución reconocer o declarar la existencia de defectos formales del título aún en la sentencia o en el auto de seguir adelante la ejecución.

Para definir el punto, debe recordarse que frente a los requisitos del título ejecutivo, la doctrina y la jurisprudencia¹ han señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y de fondo, sustantivas o esenciales.

Las **formales** consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, ya sea de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley, entre otros. Las condiciones **sustanciales o de fondo**, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles.

En ese orden de ideas, cuando el juez realiza el estudio de las condiciones necesarias para poder afirmar que la obligación que se ejecuta, es clara, expresa y exigible, no está realizando un estudio de las condiciones formales del título sino de los requisitos de fondo, razón por la cual de entrada, no resulta admisible el argumento del recurrente según el cual, cuando el *a quo* realizó el estudio de los documentos que fueron presentados por el ejecutante para efectos de la viabilidad de la acumulación de las demandas, es decir, al estudiar y analizar todas las condiciones para poder librar mandamiento de pago, observó que de los

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 19 de Mayo de 2016, Radicado No. 17001-23-31-000-2011-00579-01(20854), Actor: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, Demandado: Departamento de Caldas, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

documentos adosados no se podía verificar la condición sustancial de exigibilidad de la obligación que se pretendía ejecutar y fue eso lo que lo llevó a un nuevo estudio de las documentos presentados con anterioridad y sobre los cuales ya había librado mandamiento de pago, evidenciando que éstos adolecían de tal requisito, situación que acarreó que adoptara la decisión que, a juicio de la Sala, resulta ajustada a derecho, de revocar su providencia, por ser abiertamente ilegal.

De tal manera que el artículo 430 del C. G. del P., que trae el recurrente como fundamento de derecho para exponer que el juez no podía revocar su propio auto de manera oficiosa, no es aplicable al caso concreto porque la mencionada norma prevé que los **requisitos formales** del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de ejecutivo, y se insiste, en el caso que se analiza, no se trató de requisitos formales sino de requisitos sustanciales del título.

Ahora, si bien es cierto de conformidad con la estructura del proceso ejecutivo, la facultad del operador judicial para volver a analizar y estudiar el título ejecutivo, es al momento de proferir sentencia o al momento de proferir el auto que ordena seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, ello no impide que con anterioridad a esa oportunidad, pueda el juez revisar la legalidad de su actuación y tras observar una situación contraria a derecho, adopte las medidas correspondientes, porque no existe ninguna disposición legal que le prohíba al administrador de justicia corregir sus propios errores.

Esta tesis corresponde con una recta administración de justicia y ha sido aceptada y reconocida ya de manera reiterada por las Altas Cortes con apoyo en la tesis consistente en que las providencias judiciales ilegales no atan al Juez ni a las partes y por tanto, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito de cosa juzgada².

Por su pertinencia en el caso que ocupa la atención de esta Sala, se cita aparte Jurisprudencial del Consejo de Estado, cuando al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante contra un auto del Tribunal de Arauca por medio del cual aprobó el acuerdo a que llegaron las partes en la audiencia de conciliación y declaró terminado el proceso por pago de la obligación, en el estudio del expediente advirtió en forma manifiesta, la

² Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 30 de agosto de 2012. C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

inexistencia de título ejecutivo y por tanto, esa evidencia contra el Derecho y la Justicia, pone al descubierto un error judicial, materializado en la providencia del Tribunal y ante la certeza de la inexistencia de título ejecutivo, dejó sin efectos toda la actuación surtida en la primera instancia; al respecto manifestó:³

“(…)

Según la Constitución

- los jueces, como autoridades de la República, “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares” (inciso final art. 2);
- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (art. 29);
- Las actuaciones “de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe” (art. 83);
- En las decisiones de la justicia “prevalecerá el derecho substancial” “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares en la actividad judicial” (art. 228).
Además

Según el Código de Procedimiento Civil

- El juez, al interpretar la ley procesal, deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4).
- Es deber del juez “Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal” (art. 37, numeral 3).

Desde otro punto de vista, el de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derecho.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil (2000), Radicación número: 16868, Actor: UNIÓN TEMPORAL H Y M, Demandado: MUNICIPIO DE ARAUCA.

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que “**el auto ilegal no vincula al juez**”; se ha dicho que:

- la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo ^(4[2]);
- el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores ^(5[3]).

La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en **la evidente o palmaria ilegalidad**, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud de que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencias, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico.

Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia.

No es concebible que frente a un error judicial **ostensible** dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.

Si en la actualidad, **en primer término**, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (art. 86 C. N), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y **en segundo término**, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (art. 86 C.C.A), por el error judicial **¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello?**

Recuérdese que la ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como “el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (art. 65).

Por consiguiente el juez:

^{4[2]} Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

^{5[3]} Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Fuñza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

- no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene **entidad suficiente** para variar el destino o rumbo del juicio;
- no está vedado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de **legalidad real**, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.

¿Cómo entonces pronunciarse en este caso, sobre si procede o no aprobar una conciliación judicial, cuando la Sala tiene la íntima convicción de que no existe título ejecutivo?. Por consiguiente, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es claro que si no hay título no puede haber pronunciamiento sobre el acuerdo conciliatorio.

(...)"

Lo anterior, fue reiterado en providencia del 07 de septiembre de 2016⁶, en la cual se estudió la procedencia de la tesis que "el auto ilegal no vincula al juez", manifestando lo siguiente:

"(...)

27. En estas condiciones, es claro que la revocatoria de los autos no es una alternativa o mecanismo para que la autoridad judicial proceda de oficio a enmendar cualquier yerro en el que considere que pudo haber incurrido en el trámite de un proceso; ni tampoco procede a solicitud de parte, pues ello comportaría el ejercicio extemporáneo del derecho de contradicción a través de una vía equivocada, esto es, pretermitiendo los términos y los mecanismos estatuidos para ello como es la interposición de los recursos respectivos. En relación con el tema la misma Corporación tuvo oportunidad de señalar:

(...) se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoria el proveído, y a menos que se dé una causa de nulidad que no haya sido saneada⁷.

28. Con todo, la Corte ha admitido que es posible aplicar una excepción a la regla de irrevocabilidad de los autos, siempre que ella responda a criterios eminentemente restrictivos, de manera que la misma sólo resulta procedente "cuando en casos concretos se verifica sin lugar a

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección "B", providencia del 07 de septiembre de 2016, exp.30697, radicado 25000232600020010112102, actor: Defensoria del Espacio Público de Bogotá, Demandado: Compañía del Telesférico a Monserrate S.A.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy.

discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo”⁸.

29: Similar postura ha sido defendida por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, ya que ambos Tribunales han aceptado que los jueces pueden corregir sus yerros y, por ende, revocar los autos que consideren ilegales, profiriendo la resolución que se ajuste a derecho. Esta doctrina, que algunos han denominado como "antiprocesalismo" o "doctrina de los autos ilegales" sostiene que:

(...) salvo en el Caso de la sentencia, que 'desata el litigio planteado por las partes, la ejecutoria de las demás providencias judiciales no obstan para que el mismo juez que las profirió se aparte luego de su contenido cuando encuentre que lo dicho en ellas no responde a lo ordenado por el ordenamiento jurídico (...).

Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requeriría que su contenido estuviese, de acuerdo con el continente, o sea, la norma procesal que lo autorizó; con mira en la consecución del fin unitario procesal. Y entonces no sería la ejecutoria del auto, sino su conformación integrante de la unidad procesal, lo que lo haría inalterable.

Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil; las resoluciones judiciales ejecutoriadas, con excepción de la sentencia, no podrían ser ley del proceso sino en tanto que se amoldaran al marco totalitario del procedimiento que las prescribe (Sentencia CSC- 006 de 1935, G.J. No. 1909 y 1910).

30. En síntesis, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han rechazado la tesis de la irrevocabilidad absoluta de las decisiones judiciales, pues ello obligaría al juez a guardar silencio cuando se encuentra ante un error judicial contenido en una providencia proferida dentro del proceso que está conociendo, pero que no es objeto de revisión (...) (Negrita y subrayas fuera del texto).

Así es que los referentes jurisprudenciales citados *in extenso*, permiten a la Sala concluir que no es de recibo la tesis del recurrente y por tanto, que el juez de la ejecución se encuentra facultado para ejercer el control oficioso de legalidad del mandamiento de pago cuando advierte que el mismo se ha librado sin la existencia de los requisitos sustanciales para ello, con la finalidad de evitar que se

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1274 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

continúe con el trámite de un proceso que tiene su origen en una palmaria ilegalidad.

ii) ¿Si en la actuación administrativa la radicación de la factura de prestación de servicios de salud ante el deudor hace presumir la existencia de los soportes para el pago y con ellos la prestación del servicio, el Juez Contencioso no puede exigir en vía judicial, la acreditación del cumplimiento de los requisitos para el pago y de la efectiva prestación del servicio?

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador se ocupó de desarrollar el derecho a la seguridad social, creando el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual tiene por objeto "... garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten".

Aun cuando el Sistema de Seguridad Social Integral tiene una proyección general, el mismo no resulta aplicable a todos los estamentos que hacen parte de la comunidad nacional. La propia Ley 100 de 1993, en su artículo 279, reconoce la existencia de una serie de regímenes especiales de seguridad social, cuyos titulares están excluidos de la aplicación de la normatividad general. Tal es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los trabajadores de las empresas en concordato preventivo y obligatorio que hayan pactado sistemas especiales de protección de las pensiones mientras dure el proceso concursal y los trabajadores de Ecopetrol, quienes, entonces, se rigen por normas especiales.

En ese orden, por mandato expreso de los artículos 3° y 5° de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales en general y los servicios médico-asistenciales de los docentes y de sus beneficiarios en particular, corren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado como una cuenta especial de la Nación y cuyos recursos son administrados y manejados por una entidad fiduciaria estatal que, según lo dispuesto en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá D.C. -con sus respectivas prórrogas 11 -, es la fiduciaria La Previsora S.A.

El artículo 6° de la Ley 60 de 1993 dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, deben incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para recibir los servicios

asignados a éste; servicios que, en lo que corresponde a la atención en salud y por disposición de los numerales 1° y 2° del artículo 5° de la Ley 91 de 1989, se encuentran a cargo de entidades contratadas por la fiduciaria, siguiendo las instrucciones que para el efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.

La jurisprudencia constitucional ha definido que el régimen de seguridad social en salud de los educadores estatales se determina a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios, suscrito entre la fiduciaria y la empresa a quien corresponde la atención de los usuarios. Y el Decreto 4747 de 2007 dispone que él se aplica a los prestadores de servicios de salud y a toda entidad responsable del pago de los servicios de salud y a las entidades que administran regímenes especiales y de excepción que suscriban acuerdos de voluntades con prestadores de servicio a quienes sea aplicable el mismo decreto (prestadores habilitados)⁹.

Para el caso específico, la Fiduprevisora obrando en nombre y representación del FOMAG, actuando en cumplimiento de la fiducia suscrita con la Nación - Ministerio de Educación Nacional-, celebró contrato con UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012-, para que sea esta la encargada de prestar los servicios médico-asistenciales de los docentes activos, pensionados afiliados y sus beneficiarios. (fl. 102 y s.s. del C 1)

Al respecto, debe precisarse que el *á quo* consideró que para el pago de los servicios de alto costo, el contratista debe acudir no solo al Decreto 4747 de 2007 sino que debe remitirse a las condiciones establecidas en el contrato junto con sus anexos, los cuales se encuentran relacionados en la parte final del pliego de condiciones y en el contrato de prestación de servicios de salud No. 12076-003-2012, en especial la cláusula cuarta, octava parágrafo 3º y los documentos anexos, advirtiendo entonces la falta de integración del título ejecutivo complejo.

Se opone el ejecutante manifestando que la acreditación de los requisitos establecidos en el contrato lo es para el pago de los servicios de salud, por capitación o por evento, pero no para los recobros con cargo al Fondo Único de alto costo. Esta facturación, aduce, difiere de la remuneración general de los servicios de salud objeto del contrato.

⁹ Art. 2 del Decreto 4747 de 2007

Expone que en gracia de discusión, si se aceptara que para el cobro de las facturas con cargo al fondo único de alto costo deben allegarse los documentos soporte de los servicios facturados, ello se debe hacer es ante la entidad contratante y no ante el Juez, por cuanto a éste se presenta la factura cuya constancia de radicación ante la ejecutada hace presumir que la misma fue exhibida con los documentos exigidos por el contrato y la ley. Por tanto, si al presentarse la factura ante el contratante y éste no hace glosas a la misma, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, Ley 1122 de 2007, Resolución 3047 de 2008 y Ley 1438 de 2011 artículo 57, la factura se considera aceptada por ministerio de la ley.

Al respecto, es menester recordar que el contrato de prestación de servicios de salud fue suscrito entre la UT UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 ejecutante y el FNPSM ejecutada, el 13 de febrero de 2012, de tal manera que para la fecha se encontraba vigente el Decreto 4747 de 2007, al que precisamente remite la cláusula 4ª del contrato, que regla las obligaciones del contratista y dentro de ellas, se encuentra la de facturar los servicios prestados conforme a lo consignado en el pliego de condiciones, en el contrato y su apéndice 5 y en lo no previsto, para efectos de la facturación y pago de los servicios, debe remitirse a lo contemplado en el mencionado Decreto.

Revisado el contrato celebrado, se advierte que la mencionada cláusula 4 establece de manera general como obligación del contratista facturar los servicios prestados y no hace referencia a si corresponden a servicios prestados por la modalidad de capitación, por evento o por los excedentes de alto costo, de acuerdo con las formas de pago previstas en el contrato, soportados con: *“los registros individuales de la prestación de los servicios de salud RIPS, los formatos individuales de atención en salud FIAS, y en los demás documentos previstos en este contrato y en Apéndice 5 del Pliego de condiciones”*.

El Decreto 4747 de 2007, *“Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones”*, dispone:

“ARTÍCULO 21. SOPORTES DE LAS FACTURAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir

soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.

ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS. El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley.”

Dentro de este contexto, haciendo una interpretación integral de las mencionadas disposiciones y del contrato que es ley para las partes, a juicio de la Sala, cualquier servicio de salud prestado por el contratista para ser objeto de pago, debe cumplir con los requisitos establecidos para la presentación y pago de las facturas; sin que pueda entenderse como lo considera el apoderado recurrente, que en vía judicial se presume la presentación de los soportes correspondientes a la efectiva prestación de los servicios cobrados; argumento que no es de recibo, porque es deber del juez administrativo definir si de los

documentos adosados como título base de ejecución, se deriva la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que amerita el apremio coercitivo de inmediato cumplimiento a cargo del ejecutado. Aunado a ello, de aceptarse la tesis del recurrente, se prohiaría por parte de la jurisdicción una presunción que no está establecida por la ley pues contrario a ello, las disposiciones normativas que rigen el proceso de ejecución, requieren como requisitos sustanciales para librar mandamiento de pago que la obligación sea clara, expresa y exigible a cargo del ejecutado.

Ahora, considera la Sala menester rememorar cómo ha sido el tratamiento que ha dado el alto Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a los procesos ejecutivos con ocasión de facturas emitidas en virtud de contratos de prestación de servicios de salud.

El Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Ruth Stella Correa Palacio, en providencia de 24 de Enero de 2007, Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-00833-01(28755), actor: Unión Temporal Premédica, demandado: Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S., en proceso ejecutivo donde se pretendían cobrar unas facturas emitidas con ocasión de un contrato de prestación de servicios de salud celebrado, consideró:

“(…)

3. Según la demanda los dineros que se pretenden cobrar corresponden a los saldos insolutos de las facturas por concepto de prestación de servicios médicos que presentó para su cobro la Unión Temporal Promédica Bogotá a Cajanal E.P.S en desarrollo del Contrato No. 1302 de 2000.

En este sentido, cabe advertir que cuando se presenta como título de recaudo el contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos -normalmente actas y facturas- elaborados por la Administración y el contratista, en los cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo de este último y de los que se pueda 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.

Sólo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejan duda, en el juez de la ejecución, sobre la existencia de la obligación dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser

una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar el mandamiento de pago.

Y tales condiciones no solo se predicen como atrás se explicó de los títulos valores, sino que pueden predicarse de otros documentos como sucede con el contrato, que como fuente de obligaciones bien puede llegar a constituir título ejecutivo, generalmente de la naturaleza de los complejos por cuanto la estructuración del título requiere además del contrato en el que se sustenta la obligación, la demostración del cumplimiento de la condición de la cual pende el pago, *verbigracia* el acta en la que consta el recibo por parte de la administración, de la obra o servicio.

(...)"

Y de manera especial en la mencionada providencia, frente a las facturas presentadas como título base de ejecución, se sostuvo:

"Así pues, como corolario de lo expuesto, fácilmente se observa que los documentos aportados con el nombre de facturas de venta, a pesar de mencionar en su texto que se asimilan a las letras de cambio, no constituyen títulos valores por cuanto fueron expedidas con ocasión de la prestación de servicios de salud y, por tanto, no tienen como exclusivo origen un contrato de compraventa de mercancías real y materialmente entregadas, requisito esencial para la configuración y existencia de una factura cambiaria de compraventa, de conformidad con los artículos 772 y 774 del Código de Comercio.

5.3. A juicio de esta Sala si bien las facturas aportadas no son títulos valores porque no satisfacen los requisitos de que trata el artículo 774 del Código de Comercio y, por ende, se tratan de simples facturas comerciales por la prestación de servicios de salud, ello no significa que eventualmente esta clase de documentos puedan ser títulos ejecutivos si llegaren a cumplir los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, solos o en integración con otros documentos.

El actor afirma que no obstante que las facturas de venta no constituyen facturas cambiarias de compraventa, el título ejecutivo presentado para recaudo es complejo o compuesto, esto es, conformado por varios documentos de los cuales se desprenden las características exigidas por la citada disposición.

Sin embargo, basta con revisar los documentos aportados frente a lo pactado en la cláusula séptima y demás estipulaciones del Contrato 1302 del 29 de septiembre de 2.000 (cláusula vigésima séptima - liquidación del contrato) para determinar que no se reúnen las características de un título ejecutivo.

En efecto, revisado el expediente encuentra la Sala que la obligación cuyo cobro se pretende no es exigible, por cuanto las partes dentro del contrato establecieron que el pago se realizaría previa certificación de la Subdirección General de Salud sobre la entrega de los documentos señalados en la cláusula séptima del contrato, certificación que no obra dentro del expediente, razón por la cual, esto es, dado que no se acreditó el cumplimiento de la condición a la cual quedó sometida la exigibilidad de la obligación cuyo cobro se pretende, se hace imposible su cobro por vía de la acción ejecutiva en conformidad con lo dispuesto por el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil.¹⁰

Cabe agregar que las facturas de cobro allegadas y que según el ejecutante dan cuenta de la prestación de unos servicios presentan irregularidades en cuanto en algunas se omite la firma de quien expide la factura y en otras deficiencias en relación con la constancia de recibido por parte de la entidad ejecutada, requisito indispensable de acuerdo con la cláusula séptima del contrato para su cobro, pues en algunas de ellas no es posible determinar con certeza que fueron recibidas por personas pertenecientes a la entidad, dado que en muchas de las mismas si bien se cuenta con una firma de recibido no se puede determinar de quien es, esto es, cuentan con constancias de recibo de las cuales no puede determinarse la persona que las recibió.

- Adicionalmente encuentra la Sala que dentro del presente asunto no existe claridad respecto de las obligaciones que durante la ejecución del contrato quedaron pendientes a cargo de las partes; no es posible determinar quién le debe a quién y en qué cantidad, pues dentro del expediente no obra acta de liquidación del contrato, que constituye el cruce de cuentas definitivo y finiquito de las obligaciones entre las partes, más aún si se tiene en cuenta que el presente asunto versa sobre un contrato de ejecución sucesiva, el cual en virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1.993 debe ser liquidado

(...)"

Similarmente, en providencia con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, de 11 de abril de 2016, expediente con Radicación Número: 76001-23-33-000-2015-00226-01(56315), Actor: Salud y Vida con calidad SAS y demandado: Eps - Adaptada Fondo Pasivo De Ferrocarriles De Colombia - Clínica Santiago De Cali S.A, el Consejo de Estado consideró:

"(...)

¹⁰ "Art. 490 – Ejecución por Obligación condicional. Si la obligación estuviere sometida a condición suspensiva, a la demanda deberá acompañarse el documento público o privado auténtico, la confesión judicial del deudor rendido en el interrogatorio previsto en el artículo 294, la inspección judicial anticipada o la sentencia, que pruebe el cumplimiento de dicha condición."

Ahora bien, en cuanto a la exigibilidad del título del cual hoy se solicita su ejecución, con relación a la IPS – Clínica Santiago de Cali, la Sala nota en primer lugar que en el contrato suscrito entre esta y la Sociedad ejecutante, estas acordaron:

“TERCERA: VALOR DEL CONTRATO, FACTURACIÓN Y FORMA DE PAGO: *En los términos del Decreto 4747 de 2007, la modalidad de pago del contrato será por evento, de modo que el valor del mismo es indeterminado, pero determinable en función del número de eventos que se presenten dentro de los servicios que el contratista ofrece a el contratante, teniendo en cuenta la estructura de tarifas pactadas por las partes, que se totalizarán mensualmente mediante factura debidamente consolidada y con visto bueno de revisión del área de auditoría médica de el contratante, que verifique la coincidencia entre los servicios prestados y los facturados. El contratante se compromete a pagar la factura, dentro de los treinta (30) días calendario posterior a la radicación y aceptación de la misma en la sede de la Coordinación Local del contratante, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por las partes y las disposiciones legales aplicables (...).*

(...)

QUINTO: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE.- *En el desarrollo del objeto del presente contrato corresponde al contratante el cumplimiento de las siguientes obligaciones: 1. Cancelar a el contratista las cuentas de cobro de conformidad con lo dispuesto en el presente contrato (...).*

SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: (...) *La radicación de las facturas con la presente cláusula deberá identificarse con una relación separada de las demás facturas con el soporte de autorización expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en papelería propia de la Entidad(...).*

(Subrayado fuera de texto).”

Al respecto, según lo estipulado en las cláusulas tercera y quinta del contrato en cita, la IPS – Clínica Santiago de Cali en su calidad de contratante, se comprometió a cancelarle a la Sociedad Salud y Vida con Calidad, como contratista, las cuentas de cobro que esta última le presentaba en virtud de los servicios de salud prestados por ella, de conformidad con lo estipulado en dicho negocio jurídico, esto es, siempre que la Sociedad ejecutante presentara las facturas de venta con el soporte de autorización expedido por la EPS - Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, según lo dispuesto en la cláusula sexta.

No obstante, la Sala observa que las facturas que obran en el plenario expedidas por la Sociedad Salud y Vida con Calidad a favor, de la IPS –

Clínica Santiago de Cali en virtud de los servicios de salud prestados por la primera durante el término comprendido entre mayo de 2013 y mayo de 2014, no cuentan con la autorización de la EPS - Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, requisito este necesario para el pago de dichas cuentas de cobro, según lo dispuesto en el negocio jurídico en cuestión.

Por lo anterior es menester concluir que la ejecución que se pretende no se sustenta en un título ejecutivo exigible para la IPS – Clínica Santiago de Cali, comoquiera que no obra en el plenario medio probatorio alguno que dé cuenta de la autorización expresa emitida por la EPS - Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para la prestación de los servicios de salud ofrecidos por el demandante, requisito esté, se reitera, necesario para el pago de las facturas emitidas por la Sociedad demandante, de conformidad con lo pactado por la Sociedad demandante y la IPS – Clínica Santiago de Cali en el contrato celebrado por estas el 1 de marzo de 2013.

(...)”

Obsérvese que las providencias citadas que datan de los años 2007 y 2016, fueron proferidas en vigencia de la Ley 1222 de 2007, *por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones*, que ya reglaba el tema de las glosas a las facturas para el pago de los servicios prestados (artículo 13), el Decreto 4747 de 2007, *que regula algunos aspectos de las relaciones entre prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago*, que previó el trámite de las glosas (artículo 23) y de la Ley 1438 de 2011, *por la cual se reforma el sistema de seguridad social en salud*, que consagró el tema de las glosas en su artículo 57, y en ellas el análisis y argumentación jurídica del Alto Tribunal, se circunscribió a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para definir si de los documentos aportados como título base de ejecución se derivaba la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, haciéndose referencia puntual a la falta de acreditación de la documental exigida en los contratos suscritos para efectos del pago de las facturas emitidas con ocasión de los servicios de salud prestados:

Conforme a lo expuesto concluye la Sala, que la existencia de un trámite administrativo de presentación de las facturas con la documentación correspondiente para el pago ante el contratante, no impide al Juez de la ejecución la verificación del cumplimiento de todos los requisitos, a efectos de definir si de los documentos base de recaudo se colige la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor.

iii) ¿Si de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, respecto de la factura de servicios en salud, procede la aceptación tácita?

El *a quo* consideró que la mayoría de las facturas aportadas no tienen sello de aceptación de la FIDUPREVISORA.

El apoderado del ejecutante aduce que para el caso de cobros de servicios de salud, la factura de venta presentada por dicho concepto se considerará aceptada en su integridad por la entidad responsable del pago cuando ésta no haga uso oportuno de las glosas.

El artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, hace relación al trámite que debe imprimirse a las glosas de facturas de servicios de salud, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 57. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.

Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago.

Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas.

Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirán a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago”.

Una lectura integral del artículo 57 transcrito, permite concluir a la Sala que no resulta acertado asimilar la ausencia de glosa a la aceptación tácita de la factura como requisito exigido por la ley Comercial¹¹, la cual requiere que el comprador o beneficiario del servicio acepte de manera expresa el contenido de la factura.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo que ha previsto la ley para el trámite de las glosas de las facturas, no puede entenderse como modificatorio de la ley comercial y la ley procesal civil, para aceptar que si el ejecutante aduce que en el trámite administrativo no hubo glosa de la factura, ésta no deba ser aceptada expresamente por el comprador o beneficiario del servicio y afirmar equívocamente, que el juez de la ejecución no puede exigir el cumplimiento del requisito de aceptación de la factura que se aporta como título para poder librar mandamiento de pago.

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*, estableció en su artículo 50:

“Artículo. 50. *Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet)*. Créase el Fondo de Garantías para el Sector Salud como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones que no fuere posible pagar por parte de las Empresas Sociales del Estado, intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud, se financiará hasta el 20% del gasto operacional; en el caso de las Empresas Sociales del Estado liquidadas, se pagará hasta el monto que determine el

¹¹ ARTÍCULO 773. ACEPTACIÓN DE LA FACTURA. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

(...)

Ministerio de la Protección Social. NOTA: Declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-198 de 2012

Para financiar este fondo se destinarán los siguientes recursos: hasta el 10% de los recursos que se transfieren para oferta con recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y los excedentes de los recursos destinados para salud de la Ley 1393 de 2010.

Este fondo podrá comprar o comercializar la cartera de las entidades intervenidas o en liquidación. También podrá hacer esta operación para evitar la intervención o liquidación.

Para los anteriores efectos los términos y condiciones para la administración del fondo los establecerá el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. 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.

(...)” (Subrayas y negrita del Despacho).

En consecuencia, aun cuando la Ley 1438 de 2011 regula el pago de los servicios de salud y el correspondiente trámite de las glosas que tiene a cargo la entidad responsable del pago, ello no implica que las facturas presentadas por las entidades prestadoras del servicio de salud no deban cumplir con los parámetros establecidos por la ley comercial, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 50 ídem, dicha norma prevé que la facturación de los servicios de salud debe ajustarse en todos los aspectos al Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2000 *“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”*, entre ellos, el requisito de aceptación de la factura consagrado en el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008.

Conforme a lo expuesto, se concluye entonces que la ausencia de glosa no supe el requisito de aceptación expresa de la factura exigida en la legislación vigente, la cual debe surtirse sobre cada factura que respalda el servicio, como bien lo prevé el aludido artículo 773 del Código de Comercio. Huelga aclarar que no se está exigiendo al ejecutante acreditar que la ejecutada no glosó las facturas pues no se desconoce que se trata de una negación indefinida que no es posible probar, lo que se está exigiendo al ejecutante es que las facturas que aporte como título base de ejecución cumplan con el requisito legal de aceptación expresa del comprador del bien o servicio, conforme a lo establecido en el Código de Comercio.

iv) ¿Si la firma del creador de la factura puede suplirse por el sello de la empresa?

Adujo el *a quo*, que las facturas aportadas no fueron suscritas por la representante legal de MEDICOL SALUD 2012 la señora CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO y tampoco se aporta documento en el cual se haya autorizado a persona distinta para suscribir las facturas.

Por su parte, el apoderado de la ejecutante aduce que la ley comercial no es aplicable a las facturas de venta originadas en servicios de salud, sin embargo, aun aplicando la ley comercial tampoco tiene asidero la exigencia de la ausencia de firma requerida por el Despacho, porque el mismo artículo 621 tiene una previsión que suple la firma del creador del título que en concordancia con el artículo 826, permite aceptar que el sello impuesto por la UT en todas las facturas constituya para todos los efectos legales la firma del creador.

El argumento de que ley comercial no es aplicable a las facturas emitidas con ocasión de servicios de salud, no es de recibo para la Sala pues olvida el recurrente que la misma de 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*, estableció en el parágrafo de su artículo 50, 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, 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, ley que modificó los artículos 772 y s.s. del Código del Comercio.

No puede olvidarse que conforme lo preceptuado en el artículo 772 del C. de Co. la factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio, y que se libraré factura cuando se hayan entregado real y materialmente los bienes o prestado efectivamente los servicios. No obstante, el carácter de título valor de la factura se pierde cuando no cumple con la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 774¹² *ejusdem*, así como los contenidos en el artículo 621 del mismo estatuto que dispone:

¹² "ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. Modificado por el art. 3, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y

2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

(...)

Revisados los documentos, esto es, las facturas presentadas, observa la Sala que todas ellas presentan en el espacio inferior izquierdo denominado "Funcionario Autorizado MEDICOL SALUD 2012", una firma y el sello de UT MEDICOL SALUD 2012, de tal manera que en este punto se satisface el requerimiento exigido en la ley. No obstante, lo anotado en párrafos precedentes, no permite advertir la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor.

Adicionalmente, encuentra la Sala que dentro del presente asunto no existe claridad respecto de las obligaciones que durante la ejecución del contrato quedaron pendientes a cargo de las partes; no es posible determinar quién le debe a quién y en qué cantidad, pues dentro del expediente no obra acta de liquidación del contrato, que constituye el cruce de cuentas definitivo y finiquito de las obligaciones entre las partes, más aún si se tiene en cuenta que el

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas."

presente asunto versa sobre un contrato de ejecución sucesiva, el cual en virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1.993, debe ser liquidado.

v) Conclusión de la Sala

Conforme a lo expuesto en los acápites precedentes, se concluye que cuando se presenta como título de recaudo el contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos -normalmente actas y facturas- elaborados por la Administración y el contratista, en los cuales figure el cumplimiento de la obligación a cargo de este último y de los que se pueda 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.

Sólo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejan duda en el juez de la ejecución sobre la existencia de la obligación, dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad, por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar el mandamiento de pago, condiciones que no se predicen en el presente asunto, razón por la cual, hay lugar a confirmar las razones que sustentaron la negativa frente al mandamiento de pago solicitado.

En este punto del debate, se debe aclarar que si bien este despacho, acogió la tesis planteada en auto del 08 de marzo de 2018¹³, mediante el cual se resolvió la apelación del auto que negó librar mandamiento de pago, se debe precisar que el análisis de la alzada en aquella ocasión se circunscribió a examinar si era ajustada o no a derecho la decisión del *a quo* de ser requisito para librar mandamiento de pago, acreditar el registro presupuestal y la constancia de aprobación de la garantía única de cumplimiento, aspecto que difiere del presente asunto, ya que en aquella oportunidad, no se realizó el análisis sobre la existencia o no de título ejecutivo.

En mérito de lo expuesto se,

¹³ Con ponencia de la Magistrada Teresa Herrera Andrade

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 01 de septiembre del 2016, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Discutido y aprobado en Sala Plena de la fecha, según consta en Acta No 0 4 9


NELCY VARGAS TOVAR

Magistrada



TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada

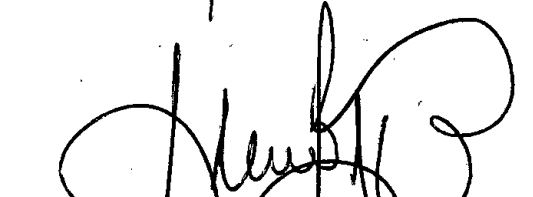


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado


CLAUDIA PATRICIA ALONSO

Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado