

Bogotá D.C, 9 de febrero del 2023

Doctora

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

H. Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEXTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA**

E. S. D.

PROCESO: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: ANDERSON GAMINARA ANGULO

PARTE DEMANDADA: FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES

RADICADO: 2017-00128

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA DEL DÍA 30 DE NOVIEMBRE DE 2022

MANUEL ALEJANDRO PRETELT PATRON, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.136.886.520 de Bogotá, abogado en ejercicio; portador de la Tarjeta Profesional No. 314.465 del Consejo Superior de la Judicatura; obrando en mi condición de apoderado del **FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, procedo a sustentar recurso de apelación contra la Sentencia anticipada, dictada dentro del proceso de referencia, el día 30 de noviembre de 2022.

I. OPORTUNIDAD

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por medio del cual se regula la apelación de los procesos civiles, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el

artículo [327](#) del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

De acuerdo con el citado artículo, y teniendo en cuenta que, el 3 de febrero de 2023, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA corrió traslado para sustentar el recurso, estando dentro del término de la norma, presento sustentación del recurso de apelación.

II. SUSTENTACIÓN

El presente recurso se sustentará con fundamento en los siguientes argumentos:

I) Cosa Juzgada.

Incurrió en error el juez de primera instancia al no declarar la cosa juzgada, por la razón de que, el Consejo de Estado realizó un estudio de fondo sobre las facturas aportadas por la sociedad demandante y declaró que las mismas no eran oponibles al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Dicha decisión es el equivalente material a una sentencia, razón por la cual, sí hace tránsito a cosa juzgada.

II) Ausencia de solidaridad.

Incurrió el juez de primera instancia en error al no declarar la ausencia de solidaridad, puesto que, no existe autorización para subcontratar derivada de los contratos 023 y 024 suscritos entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES COLOMBIA y la clínica SANTIAGO DE CALI S.A pues de la literalidad de las cláusulas de los contratos no se deriva la autorización para subcontratar.

Autorización que debía ser expresa para derivarse los efectos de la solidaridad. En este orden de ideas, no es posible que un juez determine la autorización para subcontratar

por medio de cláusulas ambiguas, desconociendo la intención real de las partes y el contenido del contrato.

III) Facturas aportadas no cumplen con lo establecido en el artículo 617 del Estatuto Tributario

Incurrió en error el juez de primera instancia al considerar que las facturas aportadas al proceso cumplen con lo dispuesto en el artículo 617 del Estatuto Tributario, puesto que, las mismas no cumplen con el literal C, al no estar dirigidas hacia el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Por dicha razón, no prestan mérito ejecutivo, ni son exigibles a la entidad.

III. FUNDAMENTO

I. COSA JUZGADA

Frente a la cosa juzgada, el Consejo de Estado realizó un estudio de fondo sobre las facturas aportadas por la sociedad demandante y declaró que las mismas no eran oponibles al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Dicha decisión es el equivalente material a una sentencia, incurriendo el juez de primera instancia en una evidente equivocación.

El juez al negar la excepción de mérito por cosa juzgada se limitó a señalar lo siguiente:

“DE LA COSA JUZGADA Ahora bien, este aspecto fue materia de estudio en el proveído adiado 8 de agosto de 2022, y allí se negó lo pretendido por el actor, como quiera que no probó los hechos en que se fundamentaba la cosa juzgada alegada. Situación que de igual forma se presenta en la exceptiva en estudio. En consecuencia, estese a lo resuelto en el proveído referido.”

En este punto, es necesario mencionar que, se había negado una nulidad fundada en la cosa juzgada porque debía estudiarse como excepción de mérito. Jamás fue analizada de fondo esta excepción a lo largo del proceso por parte del Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla.

Para reforzar lo anterior, resulta conducente citar lo dicho por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA DE BARRANQUILLA, en auto del día veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022), dentro del presente proceso, en cual dijo:

“De conformidad con lo anterior, en principio, el Despacho debe precisar que la institución de la cosa juzgada no se encuentra concebida en sí misma como una causal de nulidad, como la invoca el recurrente, sino que, puede ser propuesta como una excepción de mérito, la cual, de encontrarse configurada, daría lugar a que se profiera una sentencia anticipada. Así lo contempla el artículo 278 del C.G.P. al señalar:

“(…) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar*
- 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.”*** (Subrayado y negrilla propio)

En este orden de ideas, era necesario y obligatorio que el juez de instancia estudiara el fenómeno de la cosa juzgada en la decisión de fondo emitida. Lo anterior, fue omitido como quedo en evidencia. En la Sentencia debía de incluir los argumentos que apoyaban su posición, so pena de violar el debido proceso. Ya que, no se tienen las razones por las cuales se negó la excepción, imposibilitando el ejercicio del derecho fundamental a la defensa.

Al omitir valorar y argumentar porque no procedía la excepción de cosa juzgada, transgredió lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, el cual establece:

*“ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; **deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda***

resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.”

Por ende, era necesario estudiar de fondo la excepción, y, aún más, establecer las razones por las cuales procederían o no. Siendo estos argumentos necesarios en el contenido de la sentencia. Bajo esa óptica, el no estudio de la cosa juzgada configura una violación flagrante al debido proceso de la entidad que represento.

Por otro lado, se equivoca el juez al afirmar que no está probada la cosa juzgada en el presente caso, ya que, la prueba está en el proceso ejecutivo con número de radicado 76001233300020150022600.

Es indudable que el Consejo de Estado por medio del auto 76001-23-33-000- 2015-00226-01(56315)A del Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, confirmó la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de negar el mandamiento de pago a favor de Salud y Vida con Calidad SAS, por las mismas facturas por las que se libró mandamiento de pago en este trámite y se dictó providencia a favor del demandante.

La decisión del tribunal contencioso le puso fin al proceso, y con ello, se había configurado la cosa juzgada para la relación jurídica objeto de este proceso. El expediente completo de la decisión emitida por el Consejo de Estado fue aportado en su debido momento al Juzgado 13 Civil Circuito de Barranquilla.

Las consideraciones que tuvo para negar dicho mandamiento fueron las siguientes:

“En el caso de autos, la parte demandante solicita se libre mandamiento de pago a su favor en contra de la EPS - Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para la División Pacífico y la IPS – Clínica Santiago de Cali S.A. en virtud del contrato de prestación de salud suscrito entre la ejecutante y esta última el 1 de marzo de 2013.

(...)

En primer lugar, la Sala encuentra que las facturas de venta que hoy la Sociedad demandante reclama su pago fueron emitidas por la Sociedad Salud y Vida con Calidad en razón del contrato de prestación de servicios de salud suscrito por esta última con la IPS - Clínica Santiago de Cali citado anteriormente, por lo tanto sólo entre ellos dicho negocio jurídico estaba llamado a producir efectos, en virtud del

principio de la relatividad de los contratos, el cual establece que estos sólo producen efectos entre las partes que lo celebran y no respecto de terceros, salvo estipulación en contrario.

(...)

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala considera que el negocio jurídico suscrito entre la Sociedad demandante y la IPS – Clínica Santiago de Cali, del cual se emanan las facturas de venta, expedidas por la primera en virtud de los servicios de salud prestados a favor de los afiliados y beneficiarios de la EPS – Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no le es oponible a este último por cuanto si bien dichos servicios se contrataron a su favor, éste no intervino en su celebración y en el negocio jurídico en mención nada se dijo respecto a los efectos que éste le podría llegar a producir, siendo este un tercero ajeno a la relación contractual.

En segundo lugar, la Sala considera contrario a lo manifestado por el apelante, en el caso de autos no es posible predicar una solidaridad respecto a la EPS – Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con relación pago de las obligaciones dinerarias derivadas del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre ella y la IPS – Clínica Santiago de Cali, por las siguientes razones.

(...)

Por otro lado, en los contratos No. 023 y 024 de 2013 suscritos entre la EPS – Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la IPS – Clínica Santiago de Cali, éstas no acordaron que la EPS sería solidariamente responsable de los incumplimientos contractuales en los que incurra la IPS en los casos en que está haya subcontratado los servicios pactados en dichos negocios jurídicos

(....)

*En consecuencia, y por los motivos expuestos a lo largo de esta providencia, la Sala confirmará el auto proferido el 10 de noviembre de 2015 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el cual fue objeto de recurso de apelación, por cuanto el mandamiento de pago requerido por la Sociedad Salud y Vida con Calidad S.A no tiene vocación de prosperar, en la medida que la obligación de pago que reclama **no es exigible a la EPS – Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia ni a la IPS – Clínica Santiago de Cali.**” (Subrayado y negrilla propio)*

En resumen, el Consejo de Estado, analizando el fondo del litigio, señaló que no se puede cobrar dichas facturas por las siguientes razones:

1. Las facturas de venta emitidas por la Sociedad Salud y Vida con Calidad sólo son oponibles a la Clínica Santiago de Cali.
2. No se aportó prueba de la autorización para realizar la subcontratación.
3. No hay solidaridad en virtud de los contratos 023 y 024 de 2013 suscritos entre el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Clínica Santiago de Cali.

De la lectura de la providencia citada, podemos establecer que, para el presente caso, los autos proferidos por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sus consideraciones hicieron referencia a las pruebas aportadas y se dieron conclusiones sobre las mismas; además realizaron una valoración de fondo sobre el problema jurídico del litigio, esto es, sobre sí las facturas presentadas por la sociedad demandante eran exigibles al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, determinando de manera clara y precisa que no podían exigirse su pago a esta entidad.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que en ocasiones ciertos autos interlocutorios, como es el caso, tengan los mismos efectos de una sentencia en torno al fenómeno de la cosa juzgada.

En este punto, hay que poner de presente lo que estableció la Corte Constitucional en relación con el tema, en sentencia T 519/05 dijo lo siguiente:

“Hay autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia”

Frente al tema, el Consejo de Estado en auto interlocutorio del expediente 68001-23-33-000-2013-00319-01 del 25 de junio del 2015, dijo lo siguiente:

“De la cosa juzgada

La cosa juzgada “es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto”¹.

La importancia de este atributo de las sentencias judiciales, proviene de su propia finalidad, entre las cuales están las de conferir estabilidad, firmeza y certeza a las decisiones judiciales, evitando que el mismo asunto pueda ser debatido indefinidamente ante la jurisdicción.

Es preciso señalar que tanto la doctrina² como esta Corporación³ han aceptado excepcionalmente, que algunos autos interlocutorios hacen tránsito a cosa juzgada, cuando tienen fuerza de sentencia, en la medida en que ponen fin al proceso.” (Subrayado y negrilla propio)

Aterrizando lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, resulta diáfano señalar que el auto emitido en el radicado 76001-23-33-000- 2015-00226-01(56315)A hace tránsito a cosa juzgada. Ello, en atención a que analizó de fondo todos los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que hoy se someten nuevamente a estudio en la demanda interpuesta por ANDERSON GAMINARÁ, **encontrándose que, las facturas que adeuda la Clínica Santiago de Cali no son exigibles a el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia.**

Debe resaltarse que, el objeto del proceso con radicado 76001-23-33-000- 2015-00226-01(56315)A era el cobro de unas facturas emitidas por Salud y Vida con Calidad SAS hacia Clínica Santiago de Cali S.A, que son las mismas que el demandante presentó a este proceso.

Además, es deber del operador judicial verificar también los argumentos dados, tanto por el Tribunal Administrativo como por el Consejo de Estado. De ellos se puede evidenciar que se realizó un estudio de fondo sobre la exigibilidad de las facturas, llegándose a la conclusión de que no hay solidaridad en virtud de los contratos 023 y 024 de 2013, que no hubo autorización previa por parte de la entidad para la prestación

¹ Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² López Blanco Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I, pág 648. Editorial Dupré.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de enero de 2003, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-2327-01(AG-071). M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. Actor: Blanca Flor González Rivera y Otros.

de esos servicios y las facturas de venta emitidas por la Sociedad Salud y Vida con Calidad sólo son oponibles a su contratante, IPS - Clínica Santiago de Cali.

Precisamente la función de la cosa juzgada es ponerles fin a las controversias jurídicas. Así lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-100/19, en la cual dijo lo siguiente:

“COSA JUZGADA-Funciones negativa y positiva

La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”

De esta manera, se debe revocar la sentencia para que en su lugar se declare la cosa juzgada. En este punto, es necesario analizar el artículo 303 del Código General del Proceso, el cual establece los requisitos para que se dé la cosa juzgada:

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

Por virtud de este artículo, se debe acreditar que hay identidad jurídica de partes, que verse sobre el mismo objeto, tenga la misma causa que el anterior y se haya decidido el objeto.

Del correcto análisis del primer proceso ejecutivo, El Honorable Tribunal puede verificar que hay identidad pretensiones, partes, objeto y causa con este proceso.

Además, se debe afirmar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en este caso, a pesar de no ser el superior funcional del juez de conocimiento, debe de ser acatada para no llegar a decisiones contradictorias, lo cual afectaría el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y el debido proceso de la entidad, de conformidad con las Sentencias T-453-18, C-836 de 2001, C-100-19, tal como se refirió en la primera parte del presente escrito.

Frente a la necesidad de evitar decisiones contradictorias, de garantizar la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley y la confianza legítima; se debe declarar la cosa juzgada. Como se reiteró en varias ocasiones, habiendo exactamente los mismos supuestos de hechos, no se puede llegar a una conclusión diferente.

Por los anteriores argumentos solicito se revoque la sentencia dictada en este proceso, para que, en su lugar, se declare probada la excepción de cosa juzgada y, por consiguiente, se termine el proceso.

II. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD.

Las consideraciones del despacho para afirmar que hubo autorización para subcontratar fueron las siguientes:

“Clausulado este que rige los contratos 023 y 024 suscritos entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES COLOMBIA y la clínica SANTIAGO DE CALI S.A., de las cuales se avizora sin dubitación alguna – que EL CONTRATISTA – Clínica Santiago de Cali – estaba autorizado para subcontratar con terceros a efectos de cumplir a cabalidad con el objeto de los contratos suscritos. Lo que desvirtúa lo afirmado por el demandado – cuando señala que no se autorizó al CONTRATISTA para subcontratar con terceros.”

Ahora bien, se debe revocar la Sentencia y declarar probada la excepción planteada, porque no existe autorización para subcontratar derivada de los contratos 023 y 024 suscritos entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES COLOMBIA y la CLÍNICA SANTIAGO DE CALI S.A pues de la literalidad de las cláusulas de los contratos no se deriva dicha prerrogativa.

Lo afirmado por el juez no tiene en cuenta la lectura de ambos contratos en su integridad. Pues no tuvo en cuenta que la intención real de las partes no era la de

autorizar la subcontratación. De esta manera, no le es dado al juez tomar apartes del contrato, sin contexto alguno, y afirmar que se dio una supuesta autorización.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en dichos contratos se incluyeron cláusulas que expresamente prohibían la subcontratación, como en las siguientes:

Cláusula 5.2.1 del contrato 024 dispone:

“5.2.1. El contratista se obliga a no subcontratar bajo la modalidad de capitación-subcapitación- total o parcial, los Servicios Integrales de Salud”

Cláusula DECIMO SEXTA de dicho contrato establece lo siguiente:

“cláusula DECIMO SEXTA – indemnidad: EL CONTRATISTA mantendrá indemne a EL FONDO por razón de reclamos, demandas, acciones legales y costos que surjan como resultados de daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, ocasionados por este mismo, sus subcontratistas o proveedores, durante la ejecución del Contrato y hasta la liquidación definitiva del mismo”

Por otro lado, en el contrato 023 dispone lo siguiente:

“CLÁUSULA QUINTA – obligaciones del contratista: Para cumplir con el objeto del presente contrato, EL CONTRATISTA asume las siguientes obligaciones:

q) Cumplir con la indemnidad pactada en este documento y, en consecuencia, responder por las reclamaciones que sus proveedores o terceros formulen ante el Fondo, sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula decima sexta del presente contrato;

v) El contratista se obliga a no subcontratar bajo la modalidad de capitación-subcapitación- total o parcial, los Servicios Integrales de Salud”

Además, la cláusula DECIMO SEXTA de dicho contrato establece lo siguiente:

“cláusula DECIMO SEXTA – indemnidad: EL CONTRATISTA mantendrá indemne a EL FONDO por razón de reclamos, demandas, acciones legales y costos que surjan como resultados de daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, ocasionados por este mismo, sus subcontratistas o proveedores, durante la ejecución del Contrato y hasta la liquidación definitiva del mismo”

Ahora bien, el juez no tuvo en cuenta dichas cláusulas al momento de decidir. Se limitó a hacer referencia a sólo una de ellas para negar que dichos contratos prohibían la subcontratación, puntualmente dijo:

“El clausulado referido por el excepcionante – textualmente reza:

5.2.1 – El contratista se obliga a no subcontratar bajo la modalidad de capitación –subcapitacion – total o parcial, los servicios Integrales de Salud. Lo que se infiere del ítem transcrito – es que la subcontratación que se efectuará por parte del CONTRATISTA con tercero – no podía ser bajo ninguna de las modalidades allí descritas, mas no es una condición o impedimento para subcontratar, ya que de ser así, dicho contrato sería incongruente, pues véase que las cláusulas antes estudiadas avalan la subcontratación.

Por tanto acoger la tesis o interpretación que el demandado realiza de dicho clausulado –sería desconocer el sentido – naturaleza y objeto de los contratos celebrados, quedando claro – que en este caso – solo se le impedía subcontratar bajo una modalidad específica mas no se impedía la subcontratación.”

Al momento de decidir sobre la excepción propuesta, vemos que, sólo toma en cuenta una de las cláusulas; sin hacer comentarios o justificar por qué las otras cláusulas no prohíben la subcontratación, lo cual debe ser valorado por parte del Honorable Tribunal. De lo anterior, se evidencia una omisión que debe ser subsanada por el superior jerárquico. Por la sencilla razón de que dichas cláusulas son claras al establecer que no se autorizaba la subcontratación.

Téngase en cuenta que, llegar a la conclusión que se autorizaba la subcontratación tomando partes de las cláusulas, sin que ninguna establezca de manera clara y específica la solidaridad, desconoce la intención real de las partes y el contenido de los contratos. En este sentido, no se puede llegar a la conclusión de que había autorización, alegando cláusulas ambiguas cuando había unas que expresamente prohibían dicha subcontratación.

Omitir esto implica un ejercicio de interpretación desbordado y carente de fundamento; pues conociendo la intención real de las partes (la cual era prohibir la subcontratación, ya que, expresamente así lo establecieron), debe el juez ceñirse a esa manifestación de la voluntad. Así lo establece el artículo 1618 del Código Civil, el cual dice:

“ARTICULO 1618. . Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”

Por otra parte, conviene mencionar la posición que tiene la Corte Suprema de Justicia frente a la solidaridad en este tipo de trámites, de lo que refiere que la autorización debe ser expresa (Lo que se omite en el presente caso), y, que adicionalmente, el proceso ejecutivo no es idóneo para declarar la solidaridad en el cobro de obligaciones, cuando su fundamento no es claro. Dicha posición se puede encontrar en la Sentencia STL5025-2019, en la cual se dijo lo siguiente:

“4.3 El proceso ejecutivo no es idóneo para declarar obligaciones solidarias – Necesidad de que la obligación solidaria tenga un fundamento claro

Conviene recordar que la solidaridad tiene su origen en la ley o en el acuerdo de voluntades. Al respecto, el artículo 1568 del Código Civil es contundente al consagrar que «la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establezca la ley».

Desde este punto de vista, para que sea factible la ejecución contra los codeudores solidarios por la totalidad de la obligación, es indispensable que medie un pacto expreso entre las partes en ese sentido o que la solidaridad tenga un claro sustento normativo.

(.....)

Ahora bien, si las IPS ejecutantes consideraban que la Superintendencia Nacional de Salud debía asumir el pago de las facturas y cuentas de cobro insolutas, debido a fallas en el servicio de inspección, vigilancia y control, ello debe ser objeto de controversia en un proceso declarativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto es, la eventual responsabilidad solidaria de la entidad puede debatirse ampliamente en un juicio declarativo, pero no a través de un trámite ejecutivo donde se presupone que las obligaciones demandadas son claras, expresas y exigibles al ejecutado.

(...)

Como lo puso de presente el magistrado Alfredo de Jesús Castilla, quien salvó el voto en la decisión confutada, «para que varios documentos constituyan un título ejecutivo complejo se requiere que el tenor literal de los mismos, por su sola lectura, se complementen llenando sus respectivos vacíos para evidenciar de allí la

prescripción de una obligación clara y expresa y actualmente exigible a cargo del ejecutado». Siempre se ha dicho que si el funcionario judicial tiene que argumentar o razonar para complementar y extraer de esos documentos elementos que no son claros ni expesos de ellos, no se están en presencia de un título ejecutivo».

En resumen, la Sala Civil de esta Corporación acertó en primera instancia al detectar una flagrante vulneración al debido proceso de la Superintendencia Nacional de Salud, pues los documentos aportados al juicio coactivo no prestan mérito ejecutivo contra esa entidad, toda vez que: (i) no fueron suscritos o autorizadas por ella; (ii) los agentes especiales liquidadores actúan como representantes de las EPS, más no de la Superintendencia Nacional de Salud, (iii) no existe un fundamento contractual o legal para atribuirle, en un proceso ejecutivo, responsabilidad solidaria al citado ente, y (iv) el Tribunal antes que construir un título ejecutivo complejo, creó uno nuevo con base en complejos y discutibles argumentos.”

De la lectura de la citada Sentencia se deducen las siguientes conclusiones:

- La autorización para subcontratar debe ser expresa. (En los contratos 023 y 024 no hay autorización expresa)
- Los procesos ejecutivos no son el medio idóneo para declarar la solidaridad. (El demandante debía demandar vía proceso declarativo para que se estableciera la solidaridad). La eventual responsabilidad solidaria de la entidad podría debatirse en un juicio declarativo, pero no a través de un trámite ejecutivo donde se presupone que las obligaciones demandadas son claras, expresas y exigibles al ejecutado.
- El hecho de que un juez tenga sostener su argumentación en teorías rebuscadas sólo es un argumento más para mostrar la debilidad de dicha argumentación. En la medida que, de los títulos ejecutivos se deriva un derecho cierto.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que de la lectura integral de ambos contratos resulta claro que EL CONTRATISTA no estaba habilitado para subcontratar, pues no había cláusula expresa que así lo estableciera, y de todas maneras el esclarecimiento del problema jurídico planteado debía surtirse en un proceso declarativo y no en un ejecutivo, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado, llegó a esa misma conclusión al estudiar el contenido de los contratos No. 023 y 024 de 2013 suscritos entre la EPS – Fondo de Pasivo Social de

Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la IPS – Clínica Santiago de Cali. Dicha posición está contenida en el auto 76001-23- 33-000-2015-00226-01(56315)A, del Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, emitido por la SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, en la que expresamente se dijo que:

“Por otro lado, en los contratos No. 023 y 024 de 2013 suscritos entre la EPS – Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la IPS – Clínica Santiago de Cali, éstas no acordaron que la EPS sería solidariamente responsable de los incumplimientos contractuales en los que incurra la IPS en los casos en que está haya subcontratado los servicios pactados en dichos negocios jurídicos.

Por el contrario, en el contrato No. 024 de 2013 se estableció como obligaciones del contratista , responder por las reclamaciones que los terceros formulen ante el Fondo y pagar oportunamente a los subcontratistas y demás proveedores vinculados a la prestación de los servicios de salud las obligaciones y demás compromisos que adquirieran con ocasión del cumplimiento de los negocios jurídicos en mención.

Por último, es menester resaltar que en el contrato suscrito entre la Sociedad demandante y la IPS – Clínica Santiago de Cali, estas no acordaron que la EPS – Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia sería solidariamente responsable del pago de las obligaciones dinerarias derivadas de esté negocio jurídico.”

Ahora bien, no tiene sentido que, en el presente proceso, se llegue a una conclusión diferente a la emitida por el Consejo de Estado, ya que son los mismos contratos.

Con la decisión emitida por el Juez, se está vulnerando la seguridad jurídica del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en la medida que, el derecho debe corresponder a la realidad, y los jueces, en el margen interpretativo que tienen, no pueden llegar a decisiones contradictorias entre sus fallos. Si ya el Consejo de Estado, al haber estudiado a profundidad dichos contratos, determinó que no había autorización; no puede un juez, posterior a dicho fallo, determinar lo contrario. Afectando las garantías de la entidad.

En este punto, se tiene que un juez civil del circuito no puede contrariar lo dictado por el Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues dicha decisión genera un precedente vinculante que condiciona la decisión del juez de conocimiento a acatar lo preceptuado por dicho tribunal.

En relación al auto 76001-23-33-000-2015-00226-01(56315)A, los argumentos del Consejo de Estado, para alegar que no existe la autorización para subcontratar, fueron los siguientes:

- Los contratos No. 023 y 024 de 2013 suscritos entre la EPS – Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la IPS – Clínica Santiago de Cali, éstos no acordaron que la EPS sería solidariamente responsable de los incumplimientos contractuales en los que incurra la IPS en los casos en que está haya subcontratado los servicios pactados en dichos negocios jurídicos.
- Por el contrario, en el contrato No. 024 de 2013 se estableció como obligaciones del contratista, responder por las reclamaciones que los terceros formulen ante el Fondo y pagar oportunamente a los subcontratistas y demás proveedores vinculados a la prestación de los servicios de salud las obligaciones y demás compromisos que adquieran con ocasión del cumplimiento de los negocios jurídicos en mención.

Estos argumentos adquieren la estructura de reglas como condicionales hipotéticos, aplicables por silogismo al presente caso. En efecto, se configuró una subregla de dicho precedente, pues si ya el Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, estudió a fondo los contratos y determinó que ellos no autorizaban la subcontratación, no puede ahora un juez civil determinar algo distinto sin siquiera sustentar su posición con una argumentación suficiente.

Es evidente que, no cumplió con la carga argumentativa que le fue impuesta por la decisión del Consejo de Estado. De este modo, no se podría apartar de lo ya decidido.

De llegar a aceptar lo anterior, quebrantaría también el derecho fundamental a la igualdad frente a la interpretación y aplicación de la Ley, afectando también el debido proceso de la entidad. La Corte Constitucional en Sentencia C 836 del 2001. Frente al derecho a la igualdad en la actividad judicial dijo lo siguiente:

“DERECHO A LA IGUALDAD-Fundamental/DERECHO A LA IGUALDADGarantías fundamentales/ACTIVIDAD JUDICIAL-Operancia de garantías fundamentales de la igualdad/ACTIVIDAD JUDICIALIgualdad de trato/ACTIVIDAD JUDICIAL-Igualdad en la interpretación y aplicación de la ley

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo,

estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.”

De acuerdo con la Sentencia, es un derecho que tienen las personas que, cuando se está en una misma situación de hecho se aplique el derecho de manera uniforme, ya que, de lo contrario, la Ley misma sería arbitraria al imponer efectos diferentes, sin obrar alguna justificación para ello.

Por otro lado, frente a la seguridad jurídica en la aplicación y la interpretación de la Ley, la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia C-836 de 2001 lo siguiente:

“PRINCIPIO DE SEGURIDAD JUDICIAL-Alcance/ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Decisión de casos iguales

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.”

Dicha sentencia es clara al afirmar que, a pesar de la autonomía que tienen los jueces, la misma está limitada por los precedentes anteriores y la ratio decidendi de dichas sentencias. Debe señalarse, dichas decisiones tienen como fin resguardar la seguridad jurídica, al señalar el alcance de las obligaciones y derechos que se tiene frente a la Ley.

De conformidad con lo anterior, es obligación de los jueces acatar las interpretaciones anteriores realizadas, sobre todo en casos como el presente, en los que no media ningún hecho del cual se pueda derivar un tratamiento distinto; porque se analizan los mismos contratos.

Además, de no acceder a lo anterior, se afectaría la confianza legítima, la cual, la Corte Constitucional en Sentencia T-453-18 la definió como siguiente:

“PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Alcance

El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional”

La confianza legítima, en el presente caso, está siendo quebrantada por la sentencia de primera instancia. Pues esta providencia, sin justificar las razones por las cuales se aparta del precedente, toma una decisión contraria a lo ya fallado por el Consejo de Estado. La expectativa legítima que tiene el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con relación a esperar una decisión similar a lo decidido ya, está siendo quebrantada; por la razón de que, frente a circunstancias idénticas, sólo se puede esperar la misma aplicación de la Ley. Esto es, que se decida que dichos contratos no autorizan la subcontratación.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la necesidad que la interpretación de la Ley sea uniforme, so pena que de lo contrario se afecte el debido proceso, el derecho fundamental a la igualdad, la confianza legítima y la seguridad jurídica, es necesario que en el presente caso se acate la interpretación realizada por el Consejo de Estado. En el entendido que los contratos 023 y 024 no autorizaban la subcontratación.

En síntesis, en el presente caso existe ausencia de solidaridad por las siguientes razones: I) Los contratos 023 y 024 no habilitaban la subcontratación de forma expresa como lo predispone la Corte Suprema de Justicia, II) Varias cláusulas del contrato prohíben la subcontratación, III) La declaratoria de solidaridad debe decretarse en un proceso declarativo y no ejecutivo, IV) El Consejo de Estado dictaminó de forma diáfana que el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia no es solidariamente responsable frente a los deudores de la Clínica Santiago de Cali.

3. Facturas aportadas no cumplen con lo establecido en el artículo 617 del Estatuto Tributario

Subsidiariamente a los argumentos expuestos, se debe revocar la Sentencia de primera instancia y determinar que las facturas no cumplen con la normativa que rige las facturas como título valor. Dichas normas son artículos 621 y 774 del Código de Comercio y el artículo 617 del Estatuto Tributario.

En el presente caso, el juez de primera instancia omite valorar las facturas aportadas a la luz del artículo 617 del Estatuto Tributario. Lo anterior, lo podemos evidenciar en las consideraciones de la Sentencia, las cuales son:

“Así pues, los requisitos que debe contener la factura cambiaria, están consignados en el artículo 774 del Código de Comercio que establece: 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:

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.

El artículo 621 al que remite la norma citada consagra que “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” (Resalta la Sala).*

Conforme a lo expuesto, un requisito necesario para la existencia del título valor es la firma de quien lo crea. Verificadas las facturas anexadas, se evidencia que en su generalidad fueron suscritas por el emisor de ellas, y que contienen como signo de autoría el nombre de la entidad creadora Clínica Salud Y Vida con calidad NIT 90597001-4, con su correspondiente identificación y dirección como formato ubicado en el encabezado del título valor, siendo primordial determinar si aquel, en los términos del canon legal ibídem, suple, o no, la ausencia de firma del creador.

(...)

En análisis del profuso paginario que compone el expediente, se verifica la construcción del título valor, es decir, converge a satisfacción el cumplimiento de los requisitos generales del artículo 621 del Código de Comercio, así como los especiales establecidos en el precepto 774 de la misma obra, los cuales han sido recabados en el cuerpo de este proveído.”

De dichas consideraciones brilla por su ausencia el estudio de las facturas a la luz del artículo 617 del Estatuto Tributario. Ya que, de haberlo hecho, no hubiera condenado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar dichas facturas, en la medida que, no cumplen con dicha norma. Téngase de presente que dicho artículo en el literal C establece lo siguiente:

“ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. <Artículo modificado por el artículo [40](#) de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo [615](#) consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

(...)

c. <Literal modificado por el artículo [64](#) de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.”

En este orden de ideas, para que las facturas fueran exigibles a la entidad era obligatorio que dichas facturas fueran expedidas hacia la entidad. Cosa que no es así, en la medida que, las facturas fueron expedidas hacia la Clínica Santiago de Cali. De esta manera, no cumplen con dicho artículo y no podrían ser exigibles al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Se debe señalar que la indebida valoración y omisión de verificación a las facturas pueden dar a lugar a un defecto fáctico, el cual, puede dar a lugar a una tutela contra providencia judicial. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia T 727 de 2013, en la cual dijo:

“ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-*Procedencia por defecto fáctico, por cuanto la valoración de factura cambiaria, como título valor, es defectuosa o contraevidente, pues considera que el mero membrete sustituye signo o contraseña reemplazando la firma*

*Se concede el amparo a la accionante por haberse podido verificar la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de defecto fáctico, **ya que la valoración de los documentos que obran en el expediente como títulos valores es defectuosa o contraevidente**, en tanto asume que el mero membrete puede tenerse como signo o contraseña capaz de sustituir a la firma, y trasciende en la decisión, **en la medida en que implica tener como títulos valores a documentos que no cumplen todos los requisitos previstos en la ley para tal efecto.**” (Negrita añadida)*

En este orden de ideas teniendo en cuenta que las facturas no cumplen con lo dispuesto en el artículo 617 del Estatuto Tributario; porque no están dirigidas hacia el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, siendo este un requisito legal de obligatorio cumplimiento, no es posible exigir el cobro de las obligaciones en ellas contenidas. Pues no cumplen con los requisitos legales para su exigencia.

Por los anteriores argumentos solicito se revoque la sentencia dictada en este proceso, para que, en su lugar, se determine que dichas facturas no son exigibles al el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

IV. SOLICITUD

1. Revóquese la sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso. Y, en su lugar, declarase la cosa juzgada frente a las obligaciones reclamadas por el demandante.

2. Subsidiariamente, se den por probadas las demás excepciones de mérito planteadas y se ponga fin al proceso.

V. PRUEBAS

Le solicito señor juez tenga como prueba los siguientes documentos:

1. Expediente completo del proceso con número de radicado 76001233300020150022600

VI. NOTIFICACIONES

Mi poderdante, recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@fps.gov.co

El suscrito, las recibiré en la Calle 75#6-62 en Bogotá D.C, o en el correo electrónico manuelpreteltabogados@gmail.com

Atentamente,

MANUEL ALEJANDRO PRETELT PATRÓN

C.C. 1.136.886.520

T.P 314.465 del C.S.J

