



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC15032-2017

Radicación n° 08001-31-03-002-2011-00049-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de marzo de dos mil diecisiete).

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Corte procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora -Clínica La Asunción-, respecto de la sentencia proferida el 31 de enero de 2014, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario que promovió en contra de la E.P.S Famisanar Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La demandante, inicialmente solicitó que se le ordenara a la convocada pagarle la suma de \$399.198.853.00, junto

con los intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida, desde cuando se hizo exigible la obligación derivada de los servicios de salud prestados, como lo acreditan las facturas anexas. Posteriormente redujo aquella cantidad a \$219.420.201.00, al excluir de los servicios facturados, a las E.P.S. Humanavivir y Solsalud.

2. Hechos.

En sustento de tales pretensiones expuso los hechos seguidamente compendiados:

2.1. Mediante contrato N° 110105105 de 1° de octubre de 2004, la E.P.S. Famisanar Ltda. acordó con la empresa Servir Atlántico S.A., la prestación de servicios de salud en los departamentos del Atlántico, Magdalena y Bolívar.

2.2. En dicho pacto, Famisanar E.P.S. autorizó a Servir Atlántico S.A. subcontratar con otras instituciones, la prestación de servicios de salud que no estuviere en posibilidad de proveer de manera directa.

2.3. Con base en dicha facultad, ésta celebró con la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora - Clínica La Asunción, los convenios suscritos el 1° de enero y el 1° de octubre de 2005, con la finalidad de prestar los servicios médicos requeridos por los afiliados de Famisanar.

2.4. En desarrollo de lo convenido y como efecto de los servicios de salud prestados, la demandante expidió las respectivas facturas de cobro, relacionadas en el libelo introductorio, cuyo monto asciende al aquí reclamado, el cual no ha sido solucionado.

2.5. En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 050 del 2003, la E.P.S. Famisanar Ltda., *«es solidariamente responsable de los incumplimientos en que incurrió Servir Atlántico S.A.»*.

2.6 El escrito introductorio le fue asignado al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, quien inicialmente dispuso darle el trámite verbal de mayor cuantía, pero posteriormente lo adecuó al ordinario.

3. Actuación procesal.

3.1. Una vez notificada, la demandada contestó oponiéndose a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas «cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inepta demanda, inexistencia de responsabilidad solidaria y la excepción genérica», en esencia, porque entre ella y Servir-Gecelca, Servir Humanavivir, Solsalud EPS y Servir Corelca, no ha existido relación directa, ni indirecta, no fue observado el trámite de pago previsto en el Decreto 4747 de 2007, las facturas carecen de los requisitos de los títulos valores establecidos en el artículo 621 del Código de Comercio y de acuerdo con

el precepto 1568 del Código Civil, no se presenta la solidaridad reclamada.

3.2 Mediante sentencia de 29 de mayo de 2013, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, porque los documentos aportados como prueba de la obligación, no contaban con las firmas de los usuarios y carecían de autenticidad, toda vez que se trataba de documentos emanados de terceros, de naturaleza dispositiva y por tanto debían ajustarse a los requerimientos del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, cuya inobservancia impedía su valoración.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

El *ad quem* al desatar la apelación propuesta por la Congregación demandante, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó el de primera instancia.

El Tribunal estableció que entre la convocada Famisanar EPS y la Unión Temporal Servir S.A. Clínicas de la Región Caribe fue celebrado un contrato de prestación de servicios de salud, para que éstos les fueran suministrados a los afiliados de aquella en los departamentos de Atlántico, Bolívar y Magdalena, obligándose la EPS a cancelarlos, a partir de la facturación emitida por la contratista.

Determinó, así mismo, que entre Servir Atlántico S.A. y la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora – Clínica Asunción se constituyó una

relación por medio de la cual, ésta se comprometió con aquella «a prestar servicios médicos para los usuarios del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud pertenecientes a la Empresa Promotora de Salud (EPS) Famisanar (Pos y Plan Especial de Electricaribe), Humana Vivir y Susalud pertenecientes a la ciudad de Barranquilla».

Hizo referencia a la reducción del monto pretendido por la accionante quien al excluir los valores insertos en las facturas atinentes a la EPS Humanavivir y Solsalud, concretó su pedimento a \$219.420.201,00.

No obstante, a partir de relacionar algunas facturas, precisar sus valores, aludir al contrato y a sus modificaciones, suscritos entre Famisanar y Servir Atlántico, advertir que no se había convenido la prestación de servicios de salud para los afiliados de Corelca y que sus beneficiarios eran los usuarios de Electricaribe de los departamentos de Atlántico, Magdalena, Bolívar, Sucre, César y Guajira, el Tribunal excluyó el valor pretendido, referente a Corelca.

Como igualmente encontró que en las facturas 484205, 486147, 487023, 489713, 480464, 499927, 505234, 508964, 509086, 512921 y 519398, se registraban montos diferentes a los señalados en las cuentas de cobro, el *ad quem*, anunció que de llegarse a determinar la responsabilidad solidaria predicable de la demandada, solo se tendrían en cuenta estas últimas, dado que las partes no habían manifestado ninguna inconformidad al respecto.

Precisó, en consecuencia, que la suma adeudada *«corresponde a ciento un millones quinientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$101.548.435,00), además de ello, se determinarán los intereses a conceder bajo tal supuesto».*

Como el *a quo* había cuestionado las facturas presentadas como soporte del pago pretendido por carecer de algunos requisitos, el Tribunal estimó infundado dicho reparo, al considerar que en este caso se trata de *«un proceso declarativo cuyas pretensiones se enmarcan como de reconocimiento o condena y no de ejecución».*

Abordó el estudio de la responsabilidad solidaria reclamada por la demandante y fundado en los artículos 1568 del Código Civil y 41 del Decreto 050 de 2003, el Tribunal estimó que la misma puede predicarse de *«las Administradoras del Régimen Subsidiado y Entidades Promotoras de Salud, con ocasión de los incumplimientos en que incurre la entidad que adelantó la subcontratación»*, siempre que ésta haya sido autorizada de manera expresa o tácita, por aquellas.

Por tanto, el sentenciador, con base en los contratos celebrados entre la EPS Famisanar y Servir Atlántico S.A., el objeto de ellos y las obligaciones adquiridas por una y otra, halló estructurada dicha solidaridad.

Así, puntualizó que como ésta, debidamente facultada por aquella, subcontrató con la demandante la prestación de *«los servicios médicos para los usuarios del régimen contributivo del sistema General de seguridad social en salud pertenecientes a la EPS Famisanar (Pos y Plan Especial de Electricaribe) ubicados en la ciudad*

de Barranquilla (...) se puede determinar, cuando menos a prima facie, la existencia de la responsabilidad solidaria legal en la obligación, predicable a la institución demandada».

A pesar de lo anterior, luego de analizar lo atinente al incumplimiento endilgado a la demandada, fundado en la cláusula séptima inserta en el contrato de capitación N° 110105105 suscrito entre Servir Atlántico S.A. y la Congregación de Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora -Clínica la Asunción-, en donde se previó el procedimiento para el pago de los servicios médicos prestados por ésta, el sentenciador coligió que no se reunían los requisitos convenidos, toda vez *«que en las copias autenticadas de las facturas de cobro aportadas por la parte demandante no obra la firma de los pacientes o sus representantes».*

Frente a la señalada falencia, contraventora del numeral 2° de la mencionada estipulación, concluye el fallador, la demandada no tiene obligación de pagar las cuentas de cobro presentada por la accionante y, por tanto, debe reconocerse la excepción de *«inexistencia de la obligación»*, formulada por aquella, circunstancia que imponía confirmar la sentencia apelada.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. Con sustento en la primera causal, inciso 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la actora denuncia la *«violación indirecta»* de los artículos 1602 y 1603 del

Código Civil, 4° y 5° del Decreto Reglamentario 3327 de 2009, 41 del Decreto 050 de 2003, y 1°, 2° y 3° de la Ley 1231 de 2008, modificatorios, respectivamente, de los preceptos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, al haber incurrido en errores de hecho probatorios.

2. Fundamenta su acusación, en los sucesos seguidamente compendiados:

2.1. La prestación del servicio por parte de la actora, fue un hecho aceptado en la contestación de la demanda y reconocido en la sentencia, así como el vínculo contractual y la solidaridad de la contratista con Famisanar; no obstante, *«negó la retribución correspondiente por ausencia de la firma de los pacientes en las facturas, cuando éstas fueron allegadas en copia (...) como sustento de la prestación del servicio».*

Con esa consideración, agrega, *«el Tribunal no sólo erró ostensiblemente al fundar en las facturas su decisión, sino al otorgarles una connotación de la que carecen»*, toda vez que ellas fueron aducidas como *«soporte de los hechos que sustentan la pretensión que persigue el reconocimiento y consecuencial condena al pago de los servicios prestados, de los cuales dan fe los títulos referidos».*

Así entonces, reitera, el sentenciador se equivocó *«en la apreciación de las facturas»* debido a que ellas fueron presentadas como soporte de la obligación en este proceso ordinario y no como título ejecutivo, es decir, *«su fundamento no fue como medio de cobro, sino solo servir de prueba para reconocer el valor de la prestación de dicho servicio para que en la sentencia se impusiera el reconocimiento de la obligación y la consecuencial condena al pago».*

Señala que como la demandante le entregó a la entidad contratante Servir Atlántico S.A. los originales de dichas facturas, con toda la documentación requerida y en las fechas establecidas en el contrato, dado que ésta no se las devolvió a aquella, la dejó sin título que respaldara la deuda contraída a su favor, conservando únicamente las copias que autenticadas fueron allegadas a este proceso.

Con esa actitud, añade, *«Servir Atlántico, le cerró a la Congregación Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora – Clínica La Asunción la posibilidad de instaurar la acción encaminada al cobro de lo adeudado, por cuanto el título lo constituye es el original de la factura firmada por las dos partes, como lo preceptúa el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, lo que determinó tener que acudir al presente proceso declarativo».*

Indica así mismo que el sentenciador desconoció el contrato inicial suscrito entre la EPS Famisanar y Servir Atlántico S.A., del cual deriva su derecho la Congregación demandante, pues en él no se previó el requisito de la firma de los pacientes, sino la prestación de los servicios de salud por parte de ésta a los afiliados de aquella, quien autorizó a Servir Atlántico *«para subcontratar con terceros cuando en forma transitoria o permanente no pudiera prestar los servicios (...) [y] con base en esa facultad Servir Atlántico subcontrató a la Congregación [demandante] para que prestara el servicio a los afiliados de Famisanar»*, lo cual se hizo.

Por ello, reitera la impugnante, como las facturas tenían como *«función en el proceso (...) sólo establecer el monto de las cantidades reclamadas por concepto del servicio de salud prestado, sin*

que esta exigencia tuviese fundamento en la relación contractual primigenia entre Famisanar y Servir Atlántico, de la que derivó su condición de subcontratante, la Congregación Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora – Clínica La Asunción», al haber negado lo pretendido, el Tribunal desconoció las normas inicialmente citadas, dentro de ellas, el artículo 41 del Decreto 050 de 2003, que regula la solidaridad entre aquellas.

El error del Tribunal, agrega, surge de *«considerar que las copias de las facturas (...) se allegaron como cuenta de cobro, cuando son prueba pero del soporte del reconocimiento y consecuencial condena al pago de los servicios prestados por la Congregación [demandante]».*

2.2. No obstante, sostiene la censora, *«(...) la mencionada formalidad exigida por el ad quem carece de soporte jurídico, al tenor de lo preceptuado por el numeral 3° del artículo 3° de aquella ley», puesto las facturas presentadas, «cumplen con la totalidad de los requisitos propios de esa clase de títulos, que consagran la ley 1231 de 2008 y su decreto reglamentario número 3327 de 2009 (...).*

En efecto, agrega, cuentan con *«la fecha de vencimiento que, en ausencia de mención expresa, se entiende que debe ser pagada dentro de los 30 días calendario siguientes a su emisión, la fecha del recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla y el emisor vendedor o prestador del servicio, quien debe dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones de pago, si fuere el caso».*

Denota que de conformidad con el artículo 4° del Decreto 3327 de 2009, para efectos de la aceptación de la factura, el vendedor del bien o prestador del servicio, en este

caso, la Congregación de Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora - Clínica la Asunción, le presentó al beneficiario del servicio, que no es la persona a quien se le suministró la atención médica, sino la entidad encargada de cancelarlo, esto es, Servir Atlántico S.A., subcontratante de Famisanar, el original de las facturas para que las firmara y las devolviera a la prestadora del servicio, sin que esto último hubiera ocurrido.

Como la factura puede ser aceptada de manera expresa o tácita, según lo previsto en el inciso 2°, numeral 2° del artículo 4° *ibídem*, agrega el recurrente, tales requisitos también fueron satisfechos, si se tiene en cuenta que esta última forma de asentimiento se estructura cuando no se reclama contra su contenido, bien por devolución de ella, o por queja enviada al emisor, dentro de los 10 días calendario siguientes a su recepción, pudiendo ampliarse a 20, por acuerdo entre las partes. En uno y otro caso, sostiene, esa actitud sustituye el requisito de la firma en el original de la factura, como lo establece el numeral 4° del artículo 5° del Decreto antes citado.

De todas formas, destaca, *«la exigencia de la firma el tercero beneficiario de la atención médica, no es cuestión esencial a la factura por no estar inserta entre los elementos esenciales establecidos por la norma y, además, porque el inciso 3° del numeral 3° del artículo 3° de la ley 1231 de 2008, perentoriamente establece que los requisitos adicionales que se establezcan no afectan la calidad de título valor de las facturas, lo cual no tuvo en cuenta el Tribunal y que implicó el error en que incurrió»*.

En respaldo de su posición atinente a que no se requiere la firma de quien recibe la atención médica, cita el concepto 9462 del 3 de diciembre de 2009 emitido por el Ministerio de Protección Social, según el cual *«(...) dentro del sistema de seguridad social en salud, implementado a raíz de la expedición de la ley 100 de 1993, la Institución Prestadora de Salud no está facultada para librar y entregar o remitir al beneficiario del servicio, en este caso el paciente, la factura de que trata la ley 1231 de 2008 en los términos allí definidos. La misma debe ser librada y entregada o remitida a la entidad obligada al pago (EPS o Entidad Territorial, entre otros) por cuanto esta aceptación radica en el beneficiario del servicio».*

En este asunto, señala la impugnante, las facturas *«cumplen con los requisitos establecidos por la ley»*, fueron entregadas por la demandante a Servir Atlántico S.A., quien las recibió y guardó silencio al respecto, configurándose, por tanto, no solo una aceptación tácita, sino su conformidad con ellas.

Si ello es así, agrega, *«en el supuesto que la firma de quien recibió el servicio fuese fundamental, lo indicado era formular el correspondiente reparo dentro de los diez o veinte días siguientes pactados, hecho que no se produjo, y por tanto, las facturas quedaron exoneradas de cumplir con esa formalidad».*

2.3. Con base en lo expuesto, pide casar la sentencia impugnada y en sede de instancia, revocar la del *a quo*, para en su lugar reconocer y condenar a Famisanar a pagar el valor de los servicios de salud prestados por la demandante, con la consecuente condena en costas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable al recurso.

Preliminarmente ha de señalarse que, como la presente impugnación extraordinaria fue instaurada con antelación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la misma seguirá su trámite de acuerdo con los lineamientos del Estatuto Procesal Civil, en observancia de lo previsto en los artículos 624 y 625 de aquella normativa, según los cuales, *«los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)*».

2. Metodología para la resolución de los cargos.

De la única acusación formulada por la demandante emerge que la misma contiene dos tipos de errores, uno de hecho y otro de derecho, los cuales, tratándose de la violación de la ley, se muestran incompatibles.

En efecto, se reprocha al Tribunal haber exigido como requisito para el reconocimiento de la obligación, la firma de los pacientes en las facturas allegadas en copia auténtica, cuando en sentir de la impugnante, esa exigencia *«carece de soporte jurídico»*, dado que la ley no lo establece, cuestionamiento este, atinente al error de derecho, el cual, según lo ha reiterado la Sala, se presenta cuando *«(...) el juzgador exija 'para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere'»* (CSJ SC 3 oct. 2003, rad. 7368).

Y, así mismo le increpa no haber tenido en cuenta la naturaleza de la pretensión, que es declarativa y no ejecutiva, circunstancia que lo llevó a equivocarse respecto de la finalidad de la aportación de las facturas en copia auténtica, pues lo fue para acreditar la obligación o *«como sustento de la prestación del servicio»*, cuyo reconocimiento se persigue y su *«consecuencial condena al pago de los servicios prestados»*.

Igualmente, desconoció la relación jurídica existente entre la demandada y Servir Atlántico, pues no advirtió que la firma de los pacientes no se estableció como requisito en el contrato inicial surgido entre la EPS y la IPS subcontratante de la aquí accionante, aspectos estos concernientes al error fáctico.

De acuerdo con lo anterior, no obstante la autonomía del cargo, al advertirse dicha incompatibilidad, se impone determinar, *ab initio*, cuál de esas dos posiciones críticas debe ser objeto de escrutinio por parte de la Corte.

En esa dirección debe acudirse a las previsiones del numeral 4° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, recogido en el parágrafo 3° del precepto 344 del Código General del Proceso, según el cual, *«[s]i se presentan cargos incompatibles, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, los fundamentos que le sirven de base, la índole de la controversia específica resuelta mediante dicha providencia, la posición procesal adoptada por el recurrente en las instancias y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante»*.

Como en el presente asunto se advierte que en un mismo cargo presentado como error fáctico se denunciaron aspectos concernientes a éste, e igualmente al de derecho, dada la motivación expuesta, en esencia, fundada en que el sentenciador inadvirtió que la pretensión no era ejecutiva y que la finalidad de la aportación de las facturas era «soport[ar] (...) los hechos que sustentan la pretensión que persigue el reconocimiento y consecuencial condena al pago de los servicios prestados, de los cuales dan fe los títulos referidos», la Corte, fundada en el supracitado precepto escindiré la señalada acusación para centrarse en la parte de la acusación alusiva al yerro fáctico.

La anterior solución se muestra afin a la adoptada por la Sala en otras oportunidades. Así, en sentencia CSJ SC SC12122-2014, en un caso en donde advirtió incompatibilidad entre las acusaciones, con fundamento en la aludida disposición, indicó:

Luce por tanto necesario que la Corte determine antes que nada, y de cara a lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, cuál de estas dos posiciones antagónicas debe ser la examinada en sede casacional.

Y ello se impone porque el numeral 4° del precepto mencionado, en punto de los requisitos formales que deben reunir los cargos por la causal primera, formulados en una demanda de casación, establece que ‘no son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles. Si se presentan y adolecen de tal defecto, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con

cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante’.

‘En esta materia, tiene dicho la Sala, cómo ‘... aunque el régimen actualmente vigente ha permitido que la Corte admita para su estudio acusaciones - ‘ab initio’ - defectuosas, así, por vía de ejemplo, cargos que se han formulado en forma conjunta, debiendo serlo por separado ...’, también es cierto que ‘... la misma normatividad ha consagrado el principio de la compatibilidad de las censuras (numeral cuarto), el que concierne a la armonía y a la coherencia que debe existir entre las posiciones jurídicas consignadas en ellas ...’, para imponerle al recurrente ‘... sindéresis argumentativa con relación a los supuestos fácticos y jurídicos del litigio ...’ (...), y, por lo mismo, excluir aquellas actitudes que se muestran inconciliables o antagónicas entre sí (cfr. sentencias de 10 de septiembre 1998, exp. 5023; 27 de marzo de 1998, exp. 4798; 11 de octubre y 12 de noviembre de 2004, exp. 7706 y 4336, entre otras’ (CSJ SC de 7 de sep. de 2006, rad. 52001-31-03-003-2000-20371-01).

Ahora, como el reproche se concreta a denotar la equivocación del Tribunal, en cuanto inadvirtió la clase de pretensión invocada, es decir, que no era ejecutiva, sino declarativa, circunstancia que lo llevó a equivocarse respecto de la finalidad de la aportación de las facturas, entonces, como aquella integra la demanda, surge que el yerro fáctico enrostrado atañe a la indebida interpretación de ésta.

3. Del error de hecho como modalidad de la violación indirecta de la ley sustancial.

Superado el precitado escollo técnico y ya en punto de la protesta que ocupará la atención de la Corte, cabe señalar que el yerro fáctico se estructura cuando se supone, tergiversa o pretermite la prueba, o como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Sala, «cuando (...) el juzgador (...) halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un

significado que no contiene, (...) [o] cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. (...). (CSJ SC4428-2014).

Y, en cuanto al desacierto judicial proveniente de la inadecuada interpretación de la demanda, la Sala, en fallo CSJ SC9721-2015, señaló:

La vulneración indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la indebida interpretación de la demanda, se concreta a una desfiguración del debate, por analizar el fallador aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, como corolario de una equivocación manifiesta en la comprensión del querer allí expresado.

El desacierto conduce a que se analice la cuestión en un marco normativo que no le es propio, como producto de ese desvío, dejando de solucionar los puntos que se sometieron a la discusión litigiosa.

Queda por fuera de este tipo de reparo el ejercicio de la facultad de esclarecer o dilucidar los textos confusos o contradictorios, cuando con ello se persigue un apropiado ejercicio de la función judicial.

Al respecto, como tiene dicho la Corte,

La apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo (...).

(...) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda '...le hace decir lo que

no expresa o le cercena su real contenido' (...) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada (...).

Adicionalmente cabe señalar, que cuando la acusación ha sido construida sobre la base de haberse cometido un error de hecho, incluyendo la equivocada visión del marco litigioso que contiene la demanda, la posibilidad de desconocer una sentencia amparada de la presunción de legalidad y acierto presupone demostrar, además de la manera como se deformó el debate, que la inferencia obtenida por el juzgador es abiertamente contraria al contenido objetivo de los correspondientes elementos persuasivos desconocidos o alterados, pues en la tarea valorativa de ellos, los juzgadores de instancia gozan de una discreta autonomía, labor que en principio debe ser respetada por la Corte, a menos de acreditarse la comisión de un yerro protuberante y trascendente, caso en el cual, la decisión no puede respaldarse, so pretexto de tal soberanía.

De ahí que, como lo dijo esta Corporación en fallo CSJ SC11337-2015, *«(...) sea necesario singularizar cada uno de los medios de prueba que el sentenciador dejó de considerar o apreció de modo erróneo, para posteriormente hacer una comparación entre lo que manifestó el Tribunal y lo que esas pruebas realmente dicen o dejan de decir, a fin de establecer que la desfiguración material de la realidad es innegable».*

4. Análisis del caso concreto.

4.1. En el presente asunto, se memora, la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de

María Auxiliadora -Clínica La Asunción-, acudió al proceso declarativo pretendiendo que en razón de la solidaridad existente entre la empresa Servir Atlántico S.A. y la E.P.S. Famisanar Ltda., ésta le pague el valor de unas facturas surgidas de la prestación de servicios de salud, no sufragados por la contratista.

Así mismo, se recuerda que el Tribunal negó el reconocimiento pretendido debido a *«que en las copias autenticadas de las facturas de cobro aportadas por la parte demandante no obra la firma de los pacientes o sus representantes»*.

Según la recurrente, el sentenciador se equivocó al no tener en cuenta la clase de pretensión invocada, el objeto de la aportación de los señalados documentos y la ausencia de tal condicionamiento en el contrato primigenio entre la demandada y la IPS subcontratante de la actora, pues aquella es declarativa, habida cuenta que por carecer de los originales con los cuales se quedó Servir Atlántico, no podía adelantar el cobro coercitivo, y su aducción en copia auténtica fue para acreditar la obligación y su cuantía.

4.2. Pues bien, aunque el concepto de proceso judicial, en términos generales, hace referencia a una serie de actos coordinados y preestablecidos en el ordenamiento jurídico, dirigidos a obtener un pronunciamiento de fondo, con el cual se resuelva la controversia de intereses suscitada y sometida a la jurisdicción del Estado, existen diferencias entre el que busca concretar un derecho hipotético y aquel por medio del cual se pretende hacer efectivo un derecho cierto o

formalmente probado. El primer evento alude al proceso declarativo y el segundo, al ejecutivo.

Aquel, por tanto, tiene como finalidad que se declare la existencia de un derecho subjetivo carente de certeza, se modifique o extinga una relación jurídica presente y de ser el caso, se imparta orden al deudor para que satisfaga una determinada prestación.

Éste, por su parte, se encamina a lograr el cumplimiento coactivo de una obligación expresa, clara y exigible contenida en documento que constituya plena prueba de ella, a cargo del deudor.

4.3. Generalmente, cuando se acude a un proceso judicial, cada uno de los extremos de la contención jurídica le presenta al juzgador su propia versión de los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones, aspirando a una definición favorable de ellas.

En tales casos, como el juez ignora la realidad acontecida, el orden jurídico le ha impuesto a las partes el deber de contribuir a dilucidar el asunto debatido; al promotor del litigio, presentando de manera oportuna y con observancia de las ritualidades legalmente establecidas, elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones y al convocado, desplegando igual conducta, en favor de sus defensas, todo encaminado a deducir la consecuencia jurídica prevista en las normas sustanciales invocadas.

Cuando de acreditar la existencia o extinción de obligaciones se trata, le incumbe probar aquella o ésta a quien alega el respectivo acontecimiento, según lo dispone el artículo 1757 del Código Civil, exigencia acorde con la regla probatoria consagrada en el artículo 177 del C. de P.C., previsión recogida en el primer inciso del precepto 167 del Código General del Proceso, según el cual, *«[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*.

Así entonces, tratándose del juicio coactivo, como la pretensión se dirige a efectivizar un derecho cierto, la prueba de la obligación, por excelencia, será un título con mérito ejecutivo, en tanto que la del declarativo, podrá ser cualquiera de las legalmente previstas en el artículo 165 *ibídem*, sustituto del 175 de la Codificación Procesal Civil, es decir, *«la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»*.

4.4. Como en este asunto, la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora - Clínica La Asunción- promovió un proceso declarativo, ello significa que la acreditación del derecho pretendido podía llevarse a cabo a través de cualquiera de los antes mencionados medios de convicción, incluyendo, por supuesto, el documento, esto es, aquel objeto idóneo para representar una manifestación del intelecto y acreditar un hecho, situación o cosa.

O en la concepción del artículo 243 del Código General del Proceso, modificatorio del 251 del C. de P.C., *«(...) los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares».*

De acuerdo con lo anterior, si la aducción de las facturas tenía como finalidad servir de *«soporte de los hechos que sustentan la pretensión que persigue el reconocimiento y consecuencial condena al pago»*, es decir, demostrar la existencia de la obligación y su cuantía, lo cual se desprende de la clase de proceso tramitado -declarativo-, es manifiesto entonces, que el Tribunal desconoció la naturaleza de pretensión como lo indica la censura, o en otros términos, malinterpretó la demanda, y esa equivocación lo condujo a imponerle a los documentos aportados, unos condicionamientos propios del juicio ejecutivo o del pago directo, cuando como lo recaba aquella, su finalidad era *«solo servir de prueba para reconocer el valor de la prestación de dicho servicio para que en la sentencia se impusiera el reconocimiento de la obligación y la consecuencial condena al pago»*.

En tales condiciones, si bien en la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Servir Atlántico S.A. y la Congregación demandante, invocada por el Tribunal para negar el reconocimiento solicitado, se plasmó como forma de pago y procedimiento de cobro, entre otros requisitos *que «las facturas (...) [fueran]*

presentadas en original y tres copias firmadas por el usuario (...)», al no estar ejerciéndose un derecho cierto mediante juicio coactivo, y tampoco en presencia de un cobro o pago directo, el error del Tribunal surge evidente.

Por lo mismo se advierte inconsecuente que el Tribunal critique al a quo quien estimó que las facturas no podían soportar el pago pretendido por no reunir requisitos como la firma de los pacientes, señalando que ese argumento *«no tiene asidero dentro del marco del proceso que se adelanta, habida cuenta de (sic) que éste corresponde a un proceso declarativo cuyas pretensiones se enmarcan como de reconocimiento o condena y no de ejecución»*, y sin embargo, a la hora de decidir haya desconocido esta circunstancia, con la consecuente denegación de las pretensiones.

El error del sentenciador, además es trascendente, pues de haber tenido presente que la pretensión era declarativa y no ejecutiva y que la aportación de los aludidos documentos tenía como finalidad acreditar la prestación de los servicios cuyo reconocimiento se solicita, otra hubiera sido su determinación.

5. Conclusión.

El desacierto puesto de presente, conduce a la prosperidad del reproche examinado, a casar el fallo impugnado y a que se profiera el de reemplazo.

V. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Validez de la actuación.

Situada la Corte en sede de segunda instancia y como se observan cumplidos los presupuestos procesales e inexistencia de causal constitutiva de anulación que se deba reconocer de oficio, procede a decidir de fondo.

2. Ámbito de la decisión sustitutiva.

Se dan por reproducidos los antecedentes que *ab initio* se expusieron, recordando que mediante la sentencia apelada, el juzgador de primer grado negó las súplicas demandatorias porque «*los documentos presentados como pruebas que emanan de unos terceros ajenos a la relación procesal carecen de eficacia probatoria por no ser auténticos, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil*» y, «*(...) no están suscritos por los usuarios del servicio*», según lo pactado por las partes.

En la apelación, con miras a la revocatoria del fallo, se alude a que de acuerdo con el artículo 252 del C. de P.C., los documentos aportados sí gozan de autenticidad, pues la propia sentencia así lo reconoce «*lo que quiere decir que la demanda cumplió con el requisito legal y jurisprudencial de aportar las facturas en copias autenticadas cuando estas no están en poder del demandante*» y además conforme al precepto 289 *ibidem*, al no haber sido tachados de falsos por la parte contra quien se presentaron, deben ser valorados como prueba.

Destaca la apelante, hallarse frente a un proceso ordinario y no ejecutivo, pues *«los originales de las facturas fueron enviadas a la Unión Temporal Servir S.A. con toda la documentación requerida en las fechas que establecía el contrato, y dicha sociedad deudora no los devolvió jamás, y por esa razón los originales de las facturas no reposan en poder de la demandante, por lo que fue físicamente imposible aportar dichos originales, pues de haberlos tenido la demandante en su poder hubiera optado por el proceso ejecutivo y no por el ordinario que nos ocupa»*.

Según la recurrente, el *a quo* no tuvo en cuenta la solidaridad existente entre Famisanar Ltda. y Servir Atlántico, por virtud del artículo 41 del decreto 050 de 2003, como tampoco la facultad de subcontratar otorgada por aquella a ésta, lo cual permitió que la demandante se vinculara a la prestación del servicio de salud cuyo reconocimiento pretende, de donde entonces, la convocada no puede considerarse como un tercero ajeno a la relación procesal.

En el fallo del Tribunal se dejó establecida la reducción dineraria inicialmente aspirada por la accionante, quien a partir de excluir los valores insertos en las facturas atinentes a la EPS Humanavivir y Solsalud, concretó su pedimento a \$219.420.201,00.

Pero como el *ad quem* igualmente encontró que las facturas 484205, 486147, 487023, 489713, 480464, 499927, 505234, 508964, 509086, 512921 y 519398, registraban montos diferentes a los señalados en las cuentas de cobro, dejó determinado que la suma adeudada

«corresponde a ciento un millones quinientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$101.548.435,00)», aspectos que al no haber sido atacados en casación por la demandante, se mantienen vigentes por virtud de la presunción de legalidad y acierto.

3. Definición de la instancia.

3.1. Dado que el reconocimiento de la obligación demandada proviene de la prestación de unos servicios de salud a cargo de una EPS y en el marco del sistema de seguridad social, como aspecto preliminar y sucinto, conviene recordar que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 consagró la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, debiéndose prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En 1993 fue expedida la Ley 100 de ese año, creadora del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual, según su preámbulo, comporta *«el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad»*.

Como el principal responsable de garantizar la seguridad social y el derecho a que se preste en las condiciones constitucional y legalmente previstas, es el Estado, a éste le incumbe su organización, dirección y regulación, lo cual, con miras a extender progresivamente la cobertura, fue facultado para involucrar la participación de los particulares, según lo previeron los incisos 3° y 4° de la señalada norma constitucional, obviamente bajo los lineamientos de aquél.

En desarrollo de esa preceptiva superior, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, estableció que *«[p]ara garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales (...)»*.

Las EPS, por tanto, para poder prestar debidamente los servicios concernientes al comentado SGSSS y facilitar su acceso a los usuarios, debe contar con una red de prestadores de servicios de salud, denominadas Instituciones Prestadoras de Salud, las cuales, facultadas por aquéllas, proveen los servicios médicos convenidos.

3.2. En relación con los aspectos materia de apelación, debe manifestarse, en principio que los elementos materiales de prueba ponen de presente la relación existente entre las partes.

Así lo evidencia el *«contrato de prestación de servicios de salud con clínicas y hospitales»*, celebrado entre la *«Entidad Promotora de*

Salud Famisanar Ltda., y «*Servir Atlántico S.A.*»¹, en donde se convino que ésta «*prestar[ía] en forma directa, oportuna y continua a los afiliados [de aquella] los servicios de salud (...) en los departamentos de Atlántico, Magdalena y Bolívar a los afiliados cuya IPS primaria sea Servir Atlántico, Servir Bolívar y Servir Magdalena*»²: Así mismo, el «*otro sí N° 001*» da cuenta de haberse «*ampli[ado] los servicios contratados*» al Plan de Atención Complementaria «*usuarios de Electricaribe en los departamentos de Atlántico, Magdalena, Bolívar, Sucre, Cesar y Guajira*»³,

En el citado convenio, Famisanar facultó a Servir Atlántico S.A. para «*subcontratar con terceros cuando en forma transitoria o permanente no pueda prestar los servicios pactados en forma directa*»⁴, permisión de la cual surgió el «*contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Servir Atlántico S.A. y Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora – Clínica La Asunción*»⁵.

Ahora bien, como de acuerdo con el artículo 41 del Decreto 50 de 2003, sustento jurídico de la demanda, «*[s]erá solidariamente responsable la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) y la Entidad Promotora de Salud (EPS) de los incumplimientos en que incurra la entidad que adelantó la subcontratación, cuando haya sido autorizada para el efecto*», no hay duda de que estando demostrada esa facultad otorgada por la EPS demandada a la IPS subcontratante de la actora, ésta puede pedir el reconocimiento de la señalada obligación.

¹ f 608 c.1.

² f 608 c.1.

³ f 625 c. 1.

⁴ Cláusula 3ª # 5 del mencionado pacto, fl. 610 c.1.

⁵ f 628, numeral 5º, cláusula 3ª c.1.

3.3. Concerniente al inicial argumento esgrimido por el juzgador de primer grado para negar el pedimento de la actora, esto es, que las facturas aportadas *«carecen de eficacia probatoria por no ser auténtic[a]s, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil»*, conviene recordar que de acuerdo con la tradicional dual clasificación de los documentos, en públicos y privados, se han previsto algunos aspectos distintivos de unos y otros, a la par que condicionamientos para otorgarles valor probatorio.

Así, según el artículo 251 del C. de P.C., *«[d]ocumento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. (...). Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documentos público»*.

Por su parte, el precepto 243 del Código General del Proceso, adicionó a aquella categorización (...) *[el] otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención»*.

Esa distinción, sin embargo, no puede considerarse alusiva a la autenticidad, vocablo que concierne a la certificación de que algo es cierto o confiable, o en las acepciones del diccionario de la Real Academia de la Lengua, aquello *«acreditado como cierto y verdadero por los caracteres o requisitos que en ello concurren»*. *«Certificación con que se testifica la identidad y verdad de algo»*. *«Copia autorizada de alguna orden, carta, etc.»*.

En cuanto a la autenticidad documentaria se refiere, relacionada con el mérito demostrativo, la ley se ha encargado de establecer las condiciones para tener un

documento como auténtico, presumiendo aquella en los denominados públicos y exigiendo su acreditación en los privados. Según el artículo 252 del C. de P.C.:

«[e]s auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

- 1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.*
- 2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.*
- 3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.*
Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.
- 4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276.*
- 5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274».*

Desde la expedición de la Ley 446 de 1998⁶ se han venido flexibilizando los señalados condicionamientos, con tendencia a su desaparición, en cuya dirección, el legislador ha extendido la presunción de autenticidad a los documentos privados, incluyendo su copia.

Esa tendencia fue acentuada en la Ley 1395 de 2010, cuyo artículo 11 previó que *«[e]n todos los procesos, los documentos*

⁶ Artículo 11.

privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación (...)»

Últimamente, el Código General del Proceso la robusteció al establecer en el precepto 244 que:

«[L]os documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones».

La señalada presunción de autenticidad, permite entonces, valorar como prueba las reproducciones de los documentos, tanto públicos, como privados. Así se desprende del artículo 246 *ibídem*, según el cual, *«[l]as copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia (...)*».

Lo expuesto pone de presente la equivocación del juzgador de instancia, no solo al negarle mérito demostrativo a las facturas aducidas, bajo el argumento de que *«carecen de eficacia probatoria por no ser auténticos, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil»*, sino porque al revisar dichos títulos se encuentra que los mismos sí tienen la certificación notarial de ser auténticos.

En efecto, los monogramas estampados en cada uno de tales documentos, cuentan con la siguiente inscripción, acompañada de una rúbrica y sellos adicionales: *«El suscrito Notario Doce del Círculo de Barranquilla certifica que esta fotocopia corresponde con el original que he tenido a la vista»*.

Así las cosas, dado que tales instrumentos no fueron tachados ni redargüidos de falsos y adicionalmente se ha desvirtuado la carencia de autenticación, soporte de la decisión apelada, los mismos se muestran probatoriamente aptos para ser valorados, mayor aún si se tiene en cuenta el objetivo de su aportación y la clase de acción instaurada.

3.4. Ahora, como el cargo planteado prosperó porque el *ad quem* desconoció que la pretensión de la accionante era declarativa y no ejecutiva, concluyéndose que, al tratarse de aquella, no era necesaria la firma de los pacientes, pues su finalidad era acreditar la obligación y su cuantía, ello deja sin piso el otro argumento basilar de la sentencia apelada y denegatoria de las pretensiones, consistente en que los escritos aducidos como prueba de la obligación, *«(...) no están suscritos por los usuarios del servicio»*.

De lo expuesto emerge que las facturas aducidas sí prueban la obligación, esto es, la prestación de los servicios de salud por parte de la demandante a los afiliados de la convocada en Servir Famisanar POS y Plan Especial Electricaribe, prestación que al no haber sido controvertida y menos desvirtuada por ésta, la torna incontrovertible.

Dicha acreditación no puede predicarse respecto de los servicios prestados a Servir Gecelca y Servir Corelca, al no encontrarse incluidos dentro de los autorizados para esa atención, como también lo estableció el Tribunal en la decisión recurrida, sin reparo de la actora y aquí recurrente extraordinaria.

En esa medida dada la solidaridad prevista en el artículo 41 del decreto 50 de 2003, para *«(...) la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) y la Entidad Promotora de Salud (EPS) de los incumplimientos en que incurra la entidad que adelantó la subcontratación, cuando haya sido autorizada para el efecto»*, la consecuencia debe ser la solución de la obligación pretendida y demostrada, a cargo de Famisanar, quien expresamente facultó a Servir Atlántico S.A., para *«subcontratar con terceros cuando en forma transitoria o permanente no pueda prestar los servicios pactados en forma directa»*⁷.

3.5. Las precedentes consideraciones conducen al decaimiento de las excepciones de mérito denominadas *«cobro de lo no debido»*, *«inexistencia de la obligación»* e *«inexistencia de responsabilidad solidaria»*, propuestas por la demandada sobre

⁷ Cláusula 3ª # 5 del mencionado pacto, fl. 610 c.1.

la base de no haberse observado el trámite de pago de las facturas, éstas carecen de los requisitos de los títulos valores establecidos en el artículo 621 del Código de Comercio y de acuerdo con el precepto 1568 del Código Civil, no se presenta la solidaridad reclamada.

4. Conclusiones.

4.1. Habrá de revocarse el fallo impugnado, para en su lugar reconocer la obligación pedida y acreditada, junto con los respectivos intereses.

4.2. Respecto del momento en que han de sufragarse tales réditos, debe tenerse en cuenta la particularidad de este asunto, pues como ha quedado visto, por virtud de la solidaridad existente, la demanda fue promovida contra Famisanar EPS y no frente a su contratista Servir Atlántico S.A., entidad ésta a quien le fueron presentadas las respectivas facturas demostrativas de la prestación del servicio de salud convenido; por tanto aquella debía ser constituida en mora, según lo previsto en el inciso 2° del artículo 90 del C. de P.C., en concordancia con el 1608 del Código Civil.

De acuerdo con aquella disposición, *«[l]a notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes»*. Dicho precepto fue ampliado por el actual 94 del

Código General del Proceso, en cuanto a que *«[l]os efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación»*.

Por su parte, la norma sustantiva citada reza:

«El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor».

Siendo ello así, dado que el presente corresponde a un proceso contencioso de conocimiento, los intereses moratorios a cargo de la accionada deben reconocerse desde el 11 de agosto de 2011 (f. 695 c.2), correspondiente a la fecha de notificación de la demanda.

El límite previsto para el reconocimiento de los réditos moratorios, surge de la conducta asumida por la accionada luego de ser noticiada de la existencia del pleito, puesto que en lugar de solucionar la obligación tan pronto tuvo conocimiento de él, optó por resistirlo, o como lo reiteró la Corte en fallo CSJ SC 7 jul. 2005, rad. 1998-00174-01, *«si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, ‘en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce’*».

4.3. Por tanto, el pago se realizará atendiendo los datos y valores registrados en el siguiente cuadro:

N° FACTURA	PLAN	VALOR
268598	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$604.915
300199	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$21.018
315713	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$ 13.430
316228	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$ 2.508.345
321217	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$ 111.955
424967	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$ 222.354
442542	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$52.174
472406	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.436.268
484205	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$15.166.582 \$4.357.345 (ff 357 a 359)
483752	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$40.600
486147	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.575.595 \$138.220 (ff 363 a 365)
487023	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$50.383 \$1.280 (ff 367 a 368)
487438	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$44.382
489713	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$22.902.518 \$10.700.000 (f 371)
490464	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.840.171 \$36.491 (ff 374 a 376)
490524	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$49.335
490598	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$ 6.565.537
490599	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$ 5.268.984
492068	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$36.967
492099	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$19.629.852
493119	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$4.905.108
495775	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.482.784
498429	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$14.400
499927	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$15.030.965 \$132.500 (ff 403 a 404)
501421	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$46.774
504693	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.424.138
505234	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.202.418 \$32.452 (ff 412 a 414)
508964	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$55.335.351 \$5.671.000 (ff 417 a 422)
509063	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$2.914.477
509086	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$7.488.220 \$89.945 (ff 427 a 430)
512240	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$498.166
512921	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$10.640.355 \$6.737.500 (ff 435 a 437)
512922	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$7.871.818
514828	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$29.774
519258	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.482.784
519398	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$1.414.075 \$1.670.305 (ff 447 a 448)
520327	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$15.201.330
521243	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$31.728
523713	SERVIR-FAMISANAR (POS Y PLAN ESPECIAL ELECTRICARIBE)	\$60.111
TOTAL		\$102.036.546

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CASAR la sentencia de 31 de enero de 2014, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario promovido por la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora - Clínica La Asunción-, contra de la E.P.S. Famisanar Ltda.

SEGUNDO. REVOCAR, como sentencia sustitutiva en sede de segunda instancia, el fallo de 29 de mayo de 2013, emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.

TERCERO. DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas por la convocada EPS Famisanar.

CUARTO. CONDENAR a la demandada a pagarle a la accionante la suma de *ciento dos millones treinta y seis mil quinientos cuarenta y seis pesos (\$102.036.546)*, de acuerdo con la descripción y precisión efectuada en la parte considerativa.

QUINTO. IMPONER a la convocada el pago de intereses moratorios a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Financiera, sobre los montos reconocidos, desde el 11 de agosto de 2011, fecha de notificación de la demanda y hasta cuando se produzca el pago.

SEXTO. CONDENAR en costas de ambas instancias a la accionada y en la liquidación a cargo del juzgado de primera instancia, como lo impone el artículo 366 del Código General del Proceso, fijar las de segundo grado en la suma de **\$5.000.000,00**.

SÉPTIMO. NO IMPONER la anterior obligación respecto del recurso extraordinario de casación, en razón de su prosperidad.

OCTAVO. DEVOLVER en su oportunidad, el expediente al Tribunal de donde procede.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

Ausencia Justificada

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA