

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Instituciones prestadoras y pagadoras de los servicios de salud / ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS) – Funciones y definición / ENTIDADES TERRITORIALES – Obligaciones como pagadoras de servicio de salud / ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) – Obligaciones como pagadoras de servicio de salud

[E]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la prestación de los servicios la realiza una institución prestadora de los servicios de salud (IPS), y es cancelada por un pagador de los servicios de salud (fundamentalmente las EPS, las Entidades Territoriales y la ADRES, antes FOSYGA). Dentro de las entidades pagadoras de los servicios de salud se destacan las empresas promotoras de los servicios de salud (EPS), que de acuerdo con el modelo de seguridad social en salud implementado por la Ley 100 de 1993, “tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;” (...) Al respecto, cabe resaltar que los afiliados al SGSSS en Colombia pueden corresponder al régimen contributivo o al subsidiado (...). Ahora bien, el art. 177 de la Ley 100 de 1993 define a las EPS como: “(...) las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (POS), hoy Plan de Beneficios de salud (PBS), a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”. Por su parte, el literal g) ibídem, establece que “Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”. Finalmente, para garantizar los servicios de salud a sus afiliados, las EPS pueden prestarlos directamente, a través de sus propias instituciones prestadoras de salud, o celebrar acuerdos con otras instituciones prestadoras de los servicios de salud (IPS). (...) Ahora bien, además de las EPS, las entidades territoriales también están en la obligación de garantizar la prestación y pago de los servicios de salud a quienes no estén amparados por el SGSSS, para lo cual celebran contratos con las entidades prestadoras de los servicios de salud (hospitales públicos o privados). (...) Asimismo, las entidades territoriales tienen a cargo el pago de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS del régimen subsidiado, para lo cual podrán celebrar contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud para la prestación de servicios y tecnologías sin cobertura NO POS, hoy NO PBS. Por su parte, la ADRES, antes FOSYGA, debe asumir el pago de los servicios y tecnologías NO POS, hoy NO PBS, del régimen contributivo. Asimismo, la ADRES debe pagar algunos servicios de atención inicial de urgencias, de conformidad con lo previsto en los arts. 167 y 168 de la Ley 100 de 1993), aunque no exista un contrato previo entre esta entidad y la IPS que asume los servicios de urgencia.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 156 LITERAL E / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 156 LITERAL G / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 156

LITERAL K / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 156 LITERAL P / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 202 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 177 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 179 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 167 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 168

PAGO DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LAS IPS – Fuente convencional o legal / COBRO DE LOS SERVICIOS DE SALUD – Se realiza a través de las facturas de los servicios de salud / FACTURAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD – Régimen especial

[P]or regla general, el pago de los servicios de salud a las IPS está soportado en un contrato o convenio realizado con la empresa o entidad encargada de garantizar los servicios de salud, llámese EPS o entidad territorial. Sin embargo, en algunas ocasiones el pago de estos servicios no tiene fuente convencional sino legal, como sucede con los servicios pagados por la ADRES, antes FOSYGA. Con todo, en ambos casos el cobro de los servicios de salud, por parte de la IPS a la entidad pagadora de salud, se realiza a través de las facturas de los servicios de salud.

Es importante destacar para efectos del concepto solicitado, que las referidas facturas están sujetas a un régimen especial en el que se disciplinan aspectos propios de las facturas de salud, de acuerdo con la especial estructura comercial que subyace a estos servicios y el derecho fundamental que conlleva su prestación. De manera adicional, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1 del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, estas facturas están sujetas a los requisitos previstos para las facturas en el Estatuto Tributario y en el Código de Comercio.

FUENTE FORMAL: LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 50 PARÁGRAFO 1 / LEY 1608 DE 2013 – ARTÍCULO 7

RÉGIMEN DE LA FACTURA CAMBIARIA – Introducida por la Ley 1231 de 2008 / FACTURA CAMBIARIA – Como título valor / NEGOCIABILIDAD DE LA FACTURA CAMBIARIA

Una de las mayores contribuciones que se le atribuye a la Ley 1231 del 2008, radica en unificar todas las facturas de venta de bienes y servicios hechas a crédito, y darles la calidad de título valor negociable ante las personas o entidades especializadas en la compra de cartera, como instrumento de financiación de las pequeñas y medianas empresas. Como se sabe, en el régimen jurídico colombiano la factura cambiaria como título valor fue introducida y regulada por el Código de Comercio de 1971, para incorporar los derechos de crédito provenientes de la compra venta de mercancías y de la prestación de servicios, pero en este último caso, limitado al contrato de transporte -. Ante este escenario, algunos comerciantes, entre ellos, los prestadores de servicios públicos domiciliarios, de telefonía móvil, las instituciones prestadoras de salud y profesionales liberales, reclamaban la posibilidad de acudir a la figura de la factura cambiaria regulada por el Código de Comercio, para instrumentar los derechos de crédito provenientes de sus negocios y, por tanto, gozar de la ventaja de la factura como título valor, en especial, contar con un título ejecutivo cierto para el cobro de la obligación crediticia en el contenido y una ágil circulación de sus recursos a partir de negocios de movilización de activos como el factoring o compraventa de cartera. En efecto, bajo el régimen originario del Código de Comercio, los prestadores de servicios diferentes a los de transporte solo podían acudir al cobro ejecutivo de las facturas conforme a lo previsto en el art. 2536 C.C., en concordancia con los art. 422 del Código de Procedimiento Civil, (hoy Código

General del Proceso), siempre que en estos documentos constara una obligación clara, expresa y exigible. Por su parte, la negociabilidad de estas facturas quedaba sujeta al régimen de la cesión de crédito, la cual no es tan apropiada para el mundo de los negocios como los mecanismos de circulación de los títulos valores, pues “dados los formalismos con que la ley ha revestido esta figura, tampoco resulta apropiada para negociar facturas, una operación que se debe caracterizar por la rapidez y la seguridad en las transacciones”. En este contexto, con la expedición de la Ley 1231 de 2008, el legislador buscó dar respuesta al clamor de varios sectores de la economía de proveer a los prestadores de servicios de una factura con carácter de título valor, con todas las ventajas que este comparta, para lo cual unificó el régimen de la factura como título valor y estableció la posibilidad de utilizarla para la compra venta de bienes y para la prestación de todo tipo de servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 1231 DE 2008 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 775 / CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO – ARTÍCULO 2536 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 422

FACTURAS – Que no son títulos valores / FACTURA COMERCIAL QUE NO ES TÍTULO VALOR – Regulada en el Estatuto Tributario

[E]l art. 1 de la referida ley, que modificó el art. 772 del Código de Comercio, estableció: “(...) la factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”. La redacción de la norma transcrita expresa que la expedición de la factura cambiaria es opcional, lo que en principio deja a los empresarios en la libertad de emitirla (en el caso del vendedor o prestador del servicio) o aceptarla (en el caso del comprador del bien o el beneficiario servicio) o de hacer ambas cosas. (...) Conforme a esta disposición, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-852/09, estableció que no toda factura debe ser título valor, pues el artículo 3o ibídem contempla la posibilidad de que existan facturas que no reúnan con los requisitos necesarios para asumir la calidad de título valor, sin perjuicio de que se trate de documentos que sirven de prueba del negocio subyacente al mismo. (...) [L]a Corte considera que de acuerdo con la Ley 1231 de 2018, modificatoria del C.Co., no toda factura comercial deberá ostentar la calidad de título valor, pues como lo señala la misma Ley en el numeral tercero del artículo primero, si bien las facturas que no cumplan con la totalidad de los requisitos legales señalados no tendrá el carácter de título valor, “la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura”. Y agrega que “en todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada”, con lo que contempla expresamente la posibilidad de otorgamiento de una factura no cambiaria, que coexistirá con las facturas que asuman la calidad de título valor. (...) En definitiva, más allá de la factura cambiaria regulada por el Código de Comercio como título valor, en nuestro ordenamiento jurídico subsiste la factura comercial regulada por el Estatuto Tributario, la cual es obligatoria para efectos tributarios, de conformidad con lo previsto en los artículos 615 y siguientes del citado estatuto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 624 DE 1989 – ARTÍCULO 615

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las facturas que no son títulos valores, ver: Corte

Constitucional, sentencia C-852 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

FACTURA - Como título valor de contenido crediticio / FACTURAS PAGADAS DE CONTADO – No tienen el carácter de título valor

[E]s importante señalar que de acuerdo con la clasificación de los títulos valores consignados en el art. 619 del C.Co, la factura es un título valor de claro contenido crediticio, pues en esta se incorpora la obligación de pagar una determina suma de dinero, en un plazo determinado. En este sentido, se debe destacar que de acuerdo con el artículo 9 del Decreto 3327 de 2009, si la factura ha sido pagada de contado no tiene el carácter de título valor, sin perjuicio de que el comprador del bien o el beneficiario del servicio, para efectos contables y tributarios y como prueba del contrato subyacente, pueda exigir del vendedor o del prestador de los servicios la formación y entrega de una factura comercial, de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 3 de la Ley 1231 de 2009, reiterado por el inciso 2 del art. 2 del Decreto reglamentario 3327 de 2009.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 619 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 9 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 2 INCISO 2

FACTURA CAMBIARIA COMO TÍTULO VALOR – Requisitos / PRESUPUESTO DE EXISTENCIA DE LA FACTURA – Alcance / REQUISITOS ESENCIALES PARA QUE EXISTA FACTURA CAMBIARIA – Los generales para todos los títulos valores, los exigidos a la factura en el Estatuto Tributario y los especiales previstos para la constitución de la factura cambiaria como título valor

i) Presupuesto de existencia de la factura: Si bien el art. 774 del C.Co (modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008) establece los requisitos que debe cumplir la factura para adquirir el carácter de título valor, el art. 772 del C.Co, modificado por el art. 1 de la Ley 1231 de 2008, parece establecer, adicionalmente, un presupuesto para la existencia de este título valor, a saber: Que esta corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados, en virtud de un contrato verbal o escrito. (...) Por ende, si una factura no tiene como presupuesto la entrega real y material de un bien o la prestación efectiva de un servicio en virtud de un contrato verbal o escrito, no podrá constituirse en una factura como título valor. Por su parte, si la factura cumple con el referido presupuesto, es posible que se constituya como título valor, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el art. 774 del C.Co. ii) Requisitos esenciales para que exista factura cambiaria: De acuerdo con el art. 774 del C.Co, modificado por el art. de la Ley 1231 de 2008, el título valor denominado factura debe reunir tres tipos de requisitos: a) Los de carácter general previstos para todos los títulos valores en el art. 621 del Código de Comercio, a saber: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora y, 2) La firma de quien lo crea. b) Los requisitos exigidos a la factura en el Estatuto Tributario Nacional. (...) c) Requisitos especiales previstos para la constitución de la factura cambiaria como título valor (...). Como ya se analizó en este concepto, de acuerdo con el inciso primero del numeral 3 del art. 774 del C.Co, modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos previstos en la misma disposición, es decir, los generales previstos para todos los títulos valores, los especiales previstos para la factura cambiaria y los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario para la factura comercial. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que para el cumplimiento adecuado de los requisitos previstos en el art. 774 C.Co, es necesario acatar la formalidad prevista

en el art. 772 C.Co (modificado por el art. 1 de la Ley 1231 de 2008), y en los artículos 3 y 4 del Decreto reglamentario 3327 de 2009, esto es, expedir la factura en original y dos copias (...). En efecto, el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 774 del C.Co para que la factura se constituya en título valor implica que el vendedor o prestador del servicio expida el original y dos copias de las facturas; deje consignado en el original de la factura la fecha de vencimiento; remita el original y una copia al comprador o beneficiario del servicio y se preocupe porque este deje consignada en el original la fecha de recibo, y su firma en constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, o deje consignado que no la acepta de manera inmediata.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 621 / DECRETO 624 DE 1989 – ARTÍCULO 511 / DECRETO 624 DE 1989 – ARTÍCULO 615 / DECRETO 624 DE 1989 – ARTÍCULO 617 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 4

ACEPTACIÓN DE LA FACTURA CAMBIARIA – Alcance / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA CAMBIARIA – Deriva la eficacia para hacer efectivo el derecho de crédito que en ella se incorpora / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA – Expresa o tácita / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA CAMBIARIA – Efectos

De acuerdo con lo previsto en la Ley 1231 de 2009 y el Decreto reglamentario 3327 de 2009, la factura debe ser aceptada por el comprador o beneficiario del servicio para obligar cambiariamente al comprador de los bienes o al prestador del servicio. (...) [P]ara que la factura cambiaria, constituida de conformidad con los requisitos del art. 774 del C.Co., obligue cambiariamente al comprador de los bienes o al beneficiario del servicio que dio origen a la factura, es necesario que este la acepte, vale decir, que de la aceptación (tácita o expresa) de la factura deriva su eficacia para hacer efectivo el derecho de crédito que en ella se incorpora. En efecto, la declaración de voluntad que el comprador o beneficiario del servicio exterioriza al firmar la factura, da cuenta de la entrega real y material del bien o de la efectiva prestación del servicio contratado y de su compromiso para pagar los valores que le adeuda al vendedor o prestador del servicio por esta causa, y los cuales corresponderán a los consignados literalmente en la factura. Se cumple, de esta manera, uno de los elementos esenciales para que se produzca la incorporación del derecho al título. Ahora bien, (...) la aceptación de la factura puede realizarse de manera expresa, en el mismo documento o en uno separado (físico o electrónico), o de manera tácita, siempre que dentro de los tres días siguientes al envío de la factura por parte del emisor, el comprador o beneficiario del servicio no la haya reclamado en contra de su contenido. Como se observa, la figura de la aceptación tácita otorga seguridad jurídica al deudor sobre la obligación crediticia incorporada en la factura y, en consecuencia, sobre la posibilidad de cobrar el título a través de la acción cambiaria. (...) [E]s posible concluir que la factura expedida con todas las formalidades y requisitos previstos en los artículos 772 y 774 del C.Co, se constituye en una factura cambiaria. Si adicionalmente es aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, ya sea en forma expresa o tácita, despliega todos sus efectos como título valor de carácter crediticio, esto es, obliga cambiariamente al comprador de los bienes o al beneficiario del servicio y, adicionalmente, permite que la factura se negociada como título valor (...).

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 773 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 4 / LEY

IMPOSIBILIDAD DEL COMPRADOR O BENEFICIARIO DEL SERVICIO DE ALEGAR FALTA O INDEBIDA REPRESENTACIÓN – Por razón de la persona que recibe la mercancía o el servicio en sus dependencias para efectos de la aceptación de la factura

[E]s importante advertir que lo relativo a la imposibilidad que tiene el comprador o el beneficiario del servicio de alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que recibe la mercancía o el servicio en sus dependencias para efectos de la aceptación de la factura, es una de las innovaciones más importantes que trajo consigo la Ley 1231 de 2008. Bajo el régimen del Código de Comercio, la factura casi siempre era firmada por la persona a quien se le entregaba la mercancía, con frecuencia, el almacenista, un vigilante o una secretaria. Al momento de pretender cobrar por vía ejecutiva, el acreedor cambiario se encontraba con el hecho de que la firma no era la del representante de la deudora, por lo cual se frustraba o al menos resultaba difícil el cobro judicial de la factura. En la práctica, este problema convirtió a la factura en un documento carente de eficacia cambiaria para perseguir al comprador, destinatario o remitente, pues en virtud del artículo 625 del Código de Comercio, esa posibilidad depende de la firma puesta sobre el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable. Por lo tanto, aunque en algunas ocasiones el tenedor ostentaba una factura original firmada, esta carecía de fuerza vinculante en contra del comprador o beneficiario del servicio a través de la acción cambiaria, pues la firma consignada en la factura no era la suya o la de su representante legal, por lo que podían emerger las excepciones de falta de causa. En consecuencia, la imposibilidad que tiene el deudor cambiario de alegar falta de representación por la persona que recibe y firma la factura, se constituye en un instrumento que brinda certeza y seguridad jurídica al deudor cambiario, en relación con la aceptación de la factura y por ende, en su constitución como título valor.

FUENTE FORMAL: LEY 1231 DE 2008 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 625

ATRIBUTOS ESENCIALES DE LOS TÍTULOS VALORES – Literalidad, autonomía e incorporación / LITERALIDAD DEL TÍTULO VALOR – Noción / TÍTULOS VALORES CAUSALES Y TÍTULOS VALORES ABSTRACTOS – Alcance y consecuencias en relación con la característica de la literalidad / AUTONOMÍA DEL TÍTULO VALOR – Noción / INCORPORACIÓN DEL TÍTULO VALOR – Noción

[L]a doctrina ha identificado tres atributos esenciales de los títulos valores: la literalidad, la autonomía y la incorporación. La característica de la 'literalidad' hace referencia a que la obligación contenida no es más ni menos que la expuesta en su tenor literal. En otras palabras, este atributo de los títulos valores alude a la identidad que existe entre el contenido y alcance del derecho que se incorpora en los títulos valores y la manera en que dicho derecho se expresa en el título, pues la extensión del derecho incorporado en el título se limita "literalmente" a lo establecido en el documento. En doctrina, la literalidad de los títulos valores es examinada desde dos puntos de vista: el activo y el pasivo (...). De manera adicional, la característica de la literalidad puede expresarse de diversas formas, dependiendo de si el título es causal o abstracto. Cuando el título valor es de naturaleza causal, el negocio jurídico que le da origen se entiende incorporado en

el título y, por ende, la literalidad del mismo abarca los elementos del mencionado negocio jurídico. En consecuencia, las vicisitudes del negocio que dio origen al título valor (nulidades, incumplimientos, excepciones) resultan oponibles a todos los portadores del título, en cuanto permanecen vinculados al documento que contiene el título durante la vigencia del mismo. En los títulos valores abstractos, el derecho de crédito incorporado en el título valor se transfiere desvinculado del negocio jurídico subyacente que le dio origen, lo cual brinda al tercero adquirente del título, mayor seguridad y celeridad, en cuanto su derecho no se verá entorpecido por las circunstancias del negocio jurídico que lo originó. (...) Ciertamente, la característica de la autonomía de los títulos valores está consignada en el art. 627 del C.Co, que establece que “todo suscriptor de un título valor se obliga autónomamente y las circunstancias que invaliden la obligación de uno o de alguno de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás (...)”. En otras palabras, los negocios jurídicos que se celebren sobre un título valor son independientes unos de los otros, lo que equivale a decir que el derecho contenido en el título valor es originario y no depende de la posición jurídica de los anteriores legitimados para ejercer el derecho contenido en el título, de manera que al tenedor legítimo del título no se le podrán oponer las excepciones de carácter personal que podrían haber sido propuestas a los anteriores detentadores del título. Sobre la autonomía de los títulos valores establece el art. 627 C.Co: “Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”. Sobre este particular señala la doctrina que, “El atributo de la autonomía busca afianzar el concepto de bien mueble del título, para lo cual es necesario que la relación cambiaria que crea cada suscriptor se considere separada de otras que puedan surgir. De esa manera, queda claro en el mundo de las transacciones que quien suscribe o endosa un título valor está transfiriendo un bien, y el adquirente está adquiriendo un derecho real. Así, de contera, se protege la circulación. No se trata de cesiones de un crédito o de un contrato en las cuales se transfieren relaciones intersubjetivas, con la consecuencia de transportar con ellas las defensas personales”. Finalmente, el atributo de la incorporación de los títulos valores, estrechamente ligado con el principio de literalidad, expresa la inseparabilidad o la indisoluble unión que existe entre el documento (título valor) y el derecho que se incorpora en el mismo. (...) Así las cosas, de conformidad con el régimen general de los títulos valores, estos instrumentos cobran eficacia a partir de la firma que inserta el deudor cambiario en el respectivo documento (título valor), vale decir, que la incorporación del derecho en el título valor depende de la firma que el deudor inserte sobre el respectivo documento.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 619 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 627

FACTURA COMO TÍTULO VALOR – Atributos

Ahora bien, tratándose de la factura el asunto no es completamente claro. En principio, la factura cambiaria se presenta como un título valor causal y así lo ha entendido la doctrina mayoritaria. Lo anterior, teniendo en cuenta, en primer lugar, la previsión contenida en el artículo 772 del Código de Comercio conforme a la cual: “No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”. De manera adicional, de acuerdo con los requisitos exigidos a la factura comercial en el art. 617 del Estatuto Tributario (aplicables a la factura cambiaria por disposición del art. 774 del C.Co, como se verá más adelante), en la factura- título valor deberá incorporarse “la descripción específica

o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados” y “el valor total de la operación”, requisitos que representan los elementos del negocio causal que origina la expedición de la factura. Por ser un título causal, entonces, se podría afirmar que cualquier tenedor del título está sujeto a que el deudor le pueda proponer excepciones derivadas del negocio causal que dio origen al título, así él no haya sido parte del contrato. No obstante, algún sector de la doctrina estima que la Ley 1231 de 2008 atribuyó a la factura la calidad de título valor causal entre las partes y abstracto entre terceros. Bajo esta óptica, existen disposiciones que podrían servir de sustento para afirmar el carácter de título valor abstracto de la factura cambiaria entre terceros: en primer lugar, la disposición según la cual la aceptación de la factura conlleva frente a terceros de buena fe, el entendimiento de que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título; de otra parte, de acuerdo con la misma ley, el endoso de la factura es de obligatoria aceptación por parte del obligado y “en ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código” -. Lo cierto es que el carácter causal que se le pueda atribuir a la factura cambiaria, (pues en el misma queda consignado el contrato que le dio origen) no excluye que su circulación en el mercado esté gobernada por el principio de autonomía que caracteriza a los títulos valores, en virtud del cual los vicios del negocio subyacente no afectan al legítimo tenedor del título valor o al tercero de buena fe. (...) En relación con la incorporación del derecho en el factura cambiaria, cobra especial relevancia el tema de la firma del documento por parte del comprador o prestador del servicio. (...) [E]n el caso específico de la factura el requisito de la incorporación se encuentra complementado con lo dispuesto en el artículo 773 del C.Co (modificado por la Ley 1231 de 2008), que establece la exigencia de que la factura se aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, bien en forma tácita o expresa (...).

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / DECRETO 624 DE 1989 – ARTÍCULO 617 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 773 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / LEY 1231 DE 2008 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 784 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 624 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 625

FACTURA COMO TÍTULO VALOR – Función y efectos / FACTURA CAMBIARIA – Efectos para su poseedor

En estrecha relación con los atributos de literalidad, autonomía e incorporación de los títulos valores, la factura cambiaria regulada por el Código de Comercio, según las modificaciones de la ley 1231 de 2008, está dirigida a constituirse en un título valor de contenido crediticio, que incorpora la obligación de pagar una suma de dinero por parte del adquirente que la acepta, en un plazo determinado. En este sentido, la factura cambiaria provee a su poseedor de un instrumento jurídico que goza: A) de un mayor grado de certeza o efectividad para el cobro del derecho que en él se incorpora, pues queda sometido al régimen de la acción cambiaria prevista para el cobro judicial de los títulos valores, y B) de un mejor régimen de negociabilidad en el tráfico jurídico (...).

FUENTE FORMAL: LEY 1231 DE 2008

ACCIÓN CAMBIARIA – Definición doctrinal / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Causales

[L]a doctrina ha definido la acción cambiaria como “la facultad que tiene el legítimo

tenedor de un título valor para ejercer el derecho en él incorporado, ante la autoridad competente, por medio del proceso ejecutivo”. Ahora bien, en relación con la primera causal de procedencia de la acción cambiaria, relativa a la falta de aceptación o de aceptación parcial del título, se debe advertir que según lo previsto en el artículo 678 ibídem, esta procede en contra del girador del título valor, quien es responsable frente el legítimo tenedor por su falta de aceptación o aceptación parcial por parte del girado. En el caso específico de la factura, entonces, la acción cambiaria procedería en contra del vendedor del bien o prestador del servicio que emitió la factura, y a favor de un tercero tenedor al cual se le haya endosado la factura sin que haya sido aceptada previamente por el comprador del bien o beneficiario del servicio. Sin embargo, como se verá más adelante, por disposición legal expresa, las facturas no pueden ser negociadas sin que se haya dado la aceptación de la misma. Por lo tanto, esta causal de procedencia de la acción cambiaria es inaplicable en relación con las facturas cambiarias. En relación con la segunda causal de procedencia de la acción cambiaria, relativa a la falta de pago o pago parcial, vale recordar que los títulos valores hacen parte de la categoría de los “títulos ejecutivos”, esto es, de aquellos documentos de los que se desprende una obligación clara, expresa y exigible y que puede hacerse efectiva a través de un proceso ejecutivo.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 780 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 781 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 678

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Definición y alcance / COBRO DE LA FACTURA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Régimen de caducidad

[L]a acción cambiaria prevista para el cobro de un título valor no está sujeta al mismo régimen de prescripción que opera para la acción ejecutiva en general. En efecto, el Código de Comercio regula de manera especial las figuras de la prescripción y la caducidad de la acción cambiaria, las cuales son instituciones afines pero distintas. (...) A diferencia de la prescripción, la cual está dirigida a extinguir el derecho sustancial del legítimo tenedor de un título valor, la caducidad de la acción cambiaria se traduce en la pérdida al derecho a demandar, que “permite a los obligados cambiarios de regreso oponerse a la acción cambiaria propuesta por el legítimo tenedor porque éste ha incumplido las obligaciones que se originan en la relación cambiaria”(...), lo que implica que esta institución “está prevista como un mecanismo de defensa de los obligados cambiarios de regreso únicamente. Los obligados cambiarios directos no pueden oponer la excepción de caducidad”. (...) [L]a caducidad de la acción cambiaria solo opera en relación con la acción cambiaria de regreso, y es una sanción impuesta a los tenedores de títulos valores que no ejercen las acciones necesarias para conservar el derecho incorporado en el título: en específico, para aquellos que no presentan el título en tiempo para su aceptación o para su pago, o los que no levantan el protesto conforme a la ley cuando este es requerido. Al respecto, y en relación con la caducidad de la acción para el cobro de la factura cambiaria, es importante destacar que el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, que modificó el art. 774 del C.Co, establece que la factura debe contener la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 673 del C.Co., que establece la formas de vencimiento de la letra de cambio, a saber: a la vista, a día cierto (determinado o indeterminado), con vencimientos ciertos y sucesivos, y a un día cierto después de la fecha o a la vista. De manera adicional, el art. 3 ibídem establece que en ausencia de la incorporación de la fecha de vencimiento de la factura, se entenderá que deberá ser pagada dentro de los 30 días siguientes a su emisión. (...) [S]e puede concluir que si la factura tiene fecha de vencimiento, la acción cambiaria de regreso

caduca siempre que la factura no sea presentada para su pago el día de vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes, mientras que, si el título es pagadero a la vista, la caducidad se presenta cuando el girador u otro tenedor de la factura no la presenta para su pago dentro del año siguiente a la fecha de creación del título. En ambos casos, la caducidad solo opera en relación con la acción cambiaria de regreso (...). Por lo tanto, no opera en relación con la acción cambiaria directa que se ejerce contra el obligado directo, esto es, contra el comprador de los bienes o beneficiarios del servicio que dio origen a la factura.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 787 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 673 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 691 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 692

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Definición, términos y características / COBRO DE LA FACTURA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Régimen de prescripción

La prescripción de la acción cambiaria está referida al modo de extinción de la obligación cambiaria, por no utilizar el legítimo tenedor del título la respectiva acción, dentro de un tiempo determinado. Desde la perspectiva del acreedor, entonces, la prescripción implica la pérdida del derecho contenido en el título por su negligencia en ejercer la acción cambiaria, ejecutiva o de cobro, dentro de los términos propios para hacerlo respecto de cada título en particular. A la prescripción en materia cambiaria se le reconocen las siguientes características: i) debe oponerse como excepción a la acción cambiaria propuesta por el legítimo tenedor de un título valor, por cualquier obligado, ya sea directo o de regreso; ii) No puede ser declarada de oficio por el juez y, iii) siempre depende de un término previsto en la ley. En relación con esta última característica, se debe destacar que, con excepción del cheque, los términos de prescripción de la acción cambiaria son: De acuerdo con el art. 789 ibídem, “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”. Por su parte, el art. 790 ibídem establece que “la acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año, contado desde la fecha del protesto, desde la fecha de vencimiento; y, en su caso, desde que se concluyan los plazos de presentación”. Para el caso específico de la prescripción de la acción cambiaria cuando se trata del cobro judicial de una factura, se debe reiterar que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, modificadorio del art. 774 del C.Co, la factura debe contener la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 673 del C.Co. De manera adicional, el art. 3 ibídem establece que, en ausencia de la incorporación de la fecha de vencimiento de la factura, se entenderá que deberá ser pagada dentro de los 30 días siguientes a su emisión. Lo anterior quiere decir que, si la factura contiene una fecha de vencimiento, la acción cambiaria directa prescribe transcurridos 3 años desde esa fecha, y la acción cambiaria de regreso, en 1 año a partir de la misma. Por su parte, si la factura no menciona expresamente la fecha de su vencimiento, el término de prescripción comenzará a contar vencido el plazo supletorio de 30 días previsto en la ley para el vencimiento de la factura cambiaria. Por último, es importante resaltar que en virtud de la figura de la prescripción, el ejercicio de la acción cambiaria debe efectuarse dentro de los términos previstos en la ley, so pena de extinguirse el derecho incorporado en el título valor. Lo anterior, más aun, cuando a voces del artículo 882 del Código de Comercio “si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá, asimismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 789 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 673 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 882

PRINCIPIO DE CIRCULACIÓN DEL TÍTULO VALOR – Definición / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DEL TÍTULO VALOR – Alcance / NEGOCIABILIDAD DE LA FACTURA CAMBIARIA A TRAVÉS DEL ENDOSO – Régimen

La factura cambiaria como título valor contiene dentro de su razón de ser el principio de circulación del que gozan los títulos valores, es decir, la facultad de ser objeto de negociabilidad en el tráfico jurídico de manera ágil, segura y eficaz, lo que se encuentra estrechamente vinculado con el principio de autonomía de los títulos valores, en virtud del cual, los vicios que puedan afectar la obligación de uno de los suscriptores de un título valor no afectan el vínculo de los demás. Por estas razones, la factura cambiaria es valorada como factor de crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, pues se erige en vehículo de promoción de liquidez y capitalización de estas empresas, comoquiera que las respectivas facturas pueden ser negociadas al descuento, a través del negocio de factoring o compra venta de cartera, y ser utilizadas como garantía para la obtención de créditos. (...) Así las cosas, por disposición legal de orden público, la factura cambiaria está sujeta al principio de libre circulación en el mercado a través de la figura del endoso, pues la Ley 1231 de 2008 estableció de manera imperativa que toda estipulación tendiente a restringir, limitar o prohibir la circulación o aceptación de la circulación de la factura cambiaria se tendrá por no escrita. Conforme a lo expuesto, se puede concluir que “la factura no sólo cumple sus funciones en cuanto identifica la mercadería, su calidad, cantidad y precio, sino que se constituye en un título de crédito que incorpora la obligación de pagar cierta suma de dinero en un plazo determinado, y es perfectamente negociable en el tráfico jurídico”. De manera adicional, es importante tener en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del art. 773 del C.Co., modificado por el art. 2 la Ley 1231 de 2001), la negociabilidad de la factura cambiaria está supeditada a su aceptación por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio (...). [L]a circulación de la factura como título valor está sujeta a la aceptación tácita o expresa de la factura, al punto que la transgresión de esta obligación hace que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio quede incurso en las acciones penales que correspondan.

FUENTE FORMAL: LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 6 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 7 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 778 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 773 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 5

OBLIGACIÓN DE AJUSTAR LAS FACTURAS DE SALUD A LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONSTITUIRSE EN TÍTULOS VALORES – Alcance

Originariamente, fue a través de la Ley 1438 de 2011 (...) que la ley estableció la obligación de ajustar las facturas del SGSSS a los requisitos exigidos a la factura en el Estatuto Tributario y en la Ley 1231 de 2008. (...) Aunque en la exposición de motivos de la Ley 1438 de 2011 no se dejaron consignadas las razones por las cuales se incorporó el parágrafo 1 transcrito, es posible inferir que el primer objetivo de la norma es hacer obligatorio que las facturas que se emiten para el cobro y pago de los servicios de salud cumplan con los requisitos para constituirse en verdaderos títulos valores de contenido crediticio. Al respecto, cabe recordar

que de acuerdo con la regulación de la factura cambiaria contenida en el Código de Comercio, modificada por la Ley 1231 de 2008, la factura que se expide por la efectiva prestación de un servicio puede adquirir el carácter de título valor, siempre que cumpla con los presupuestos, requisitos y formalidades previstos en los artículos 772, 773 y 774 C.Co, modificados por la Ley 1231 de 2009. De lo contrario, este documento solo se podría constituir en una factura comercial para efectos tributarios y, eventualmente, en un título ejecutivo para el cobro de la obligación clara, expresa y exigible que de él se deriva. En este sentido, es posible advertir que la obligación de ajustar las facturas de salud a los requisitos exigidos en el Estatuto Tributario y en la Ley 1231 de 2008, tiene como objetivo extender a estas facturas la función y efectos de las facturas cambiarias como título valor, en especial: dotarlas de un mayor grado de certeza y seguridad jurídica sobre el derecho de crédito que en ellas se incorpora; darles un mayor grado efectividad para su cobro a través del régimen de la acción cambiaria y, finalmente, un mejor régimen de negociabilidad en el tráfico jurídico a través del figura del endoso y, unido a esto, la posibilidad de circularlas en el mercado a través del contrato de factoring, y de servir de garantía a las empresas de salud para la adquisición de créditos. Una interpretación sistemática del art. 50 de la Ley 1438 de 2011 coadyuva esta conclusión. En efecto, el referido artículo establece que el Fondo de Garantías para el sector Salud “podrá comprar o comercializar la cartera de las entidades intervenidas o en liquidación”. Sin duda, este tipo de transacciones estaría viabilizada o instrumentalizada por la constitución de las facturas del sector salud como títulos valores, tal como se derivaría del cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley 1231 de 2008.

FUENTE FORMAL: LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 50 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 773 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / LEY 1231 DE 2008 / DECRETO 624 DE 1989

DEBER DE AJUSTAR LAS FACTURAS DE SALUD A LOS REQUISITOS DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y LA LEY 1231 DE 2008 – Solo en la medida y condiciones en que sean compatibles y armonizables con el régimen especial y prevalente de las facturas de salud

No obstante, es importante destacar que la Ley 1438 de 2011, al tiempo que establece la obligación de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008 (art. 50), contempla un régimen especial en algunos aspectos relacionados con las facturas del sector salud (56 y 57), en concordancia con el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. En particular, los temas relativos a los términos para el pago de los servicios de salud y los términos con que cuentan las entidades pagadoras de los servicios para presentar glosas, y por tanto reclamar en su contra. En efecto y como se verá más adelante, algunos aspectos del régimen especial de las facturas del sector salud entran en disonancia con los requisitos exigidos por la Ley 1231 de 2008 para la constitución de la factura como título valor, en especial, como ya se dijo, lo relativo a la fecha de vencimiento de la factura y los términos con que cuentan los pagadores del SGSSS para realizar las glosas de estas facturas. Frente a este escenario surgen varias interpretaciones posibles: 1. Que la obligación de ajustar las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008, deroga todas las normas del régimen especial de salud que sean contrarias a las primeras. 2. Que no es posible dar cumplimiento a la obligación contenida en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, de ajustar las facturas de salud a los requisitos exigidos a la factura en la Ley 1231 de 2008, y por ende, aplicar a aquellas todas las consecuencias y efectos de la factura como título valor, habida cuenta de las

discordancias existentes entre el régimen de la Ley 1231 de 2008 y el régimen especial de las facturas de salud. 3. Que en virtud de la obligación contenida en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, las facturas de salud deben ajustarse a los requisitos de la factura cambiaria regulados por la Ley 1231 de 2008, con todas sus consecuencias y efectos, pero solo en la medida y condiciones en que sean compatibles y armonizables con el régimen especial y prevalente de las facturas de salud. A juicio de la Sala, una interpretación sistemática y finalista de la Ley 1438 de 2011, que además propenda por el efecto útil de las normas, en especial del art. 50 ibídem (que hace la remisión al régimen de la factura cambiaria) y de los arts. 56 y 57 ibídem (que regulan de manera especial algunos aspectos de la factura de salud), impone acoger la tercera de las interpretaciones referidas. Vale decir, que la intención del legislador al expedir la Ley 1438 de 2011, fue extender a las facturas del sector salud los requisitos y efectos de la factura cambiaria como título valor, en concordancia y respeto del régimen especial previsto para las facturas del sector salud. (...) [L]a modificación del art. 50 de la Ley 1438 de 2011 está dirigido a ampliar las entidades que podrán ser financiadas por el FONSAET, así como los porcentajes en los que se puede ejecutar la referida financiación y las operaciones de compra de cartera que puede realizar el FONSAET. Por el contrario, esta norma no está orientada a regular de manera integral el régimen de las facturas del sector salud, aspecto frente al cual el art. 7 de la Ley 1608 de 2013 se limitó a reproducir el parágrafo 1 del art. 50 la Ley 1438 de 2011, en medio de la modificación de las demás disposiciones del artículo. Por estas razones, es posible concluir que la obligación de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008, prevista en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011 y reiterada por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, no derogó, ni en forma expresa ni en forma tácita, las normas precedentes a la Ley 1608 de 2013, que establecen el régimen legal especial para las facturas de salud, entre otros, los art. 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. Por lo tanto, aún con posterioridad a la expedición de la Ley 1608 de 2013, la obligación de ajustar las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008, impone a los prestadores y pagadores de los servicios de salud armonizar, en lo que corresponda, la emisión, recepción y aceptación de sus facturas a los referidos requisitos, en cuanto sean compatibles o armonizables con el régimen legal vigente de las facturas de salud. Lo anterior, teniendo en cuenta, además, la regla jurídica según la cual la ley especial prima sobre la general.

FUENTE FORMAL: LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 50 PARÁGRAFO 1 / LEY 1231 DE 2008 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 56 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 57 / LEY 1122 DE 2007 – ARTÍCULO 13 / LEY 1608 DE 2013 – ARTÍCULO 7

OBLIGACIÓN DE AJUSTAR LAS FACTURAS DE SALUD A LOS REQUISITOS DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y LA LEY 1231 DE 2008 – Recae en cabeza de los prestadores y pagadores de los servicios de salud, y en el Gobierno Nacional

Finalmente, es importante observar que la obligación legal de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de Ley 1231 de 2009 estaría radicada, en primer lugar, en cabeza de los prestadores (IPS) y pagadores (EPS, Entidades territoriales, ADRES, entre otras) de los servicios de salud. Pero además, esta obligación también parece recaer sobre el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asigna la Constitución para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189 C.P.), y de manera especial, en ejercicio de la función reglamentaria que le ha sido asignada por las Leyes 1122 de 2007 y

1480 de 2011, y por el Decreto 4747 de 2007, compilado por el Decreto 780 de 2016. Art. 2.5.3.4.10., para regular los aspectos relativos a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora de las facturas de salud. Asimismo, por el artículo 9 de la Ley 1797 de 2016, para establecer “las funciones, las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación de servicios de salud”. Esta última norma otorga importantes instrumentos al Ejecutivo para revisar y, si es el caso, modificar los términos y condiciones complejos del trámite de las glosas, lo cual puede estar incidiendo gravemente en la liquidez de los agentes del SGSSS. De la misma forma, si así lo considera conveniente, puede tramitar una modificación legal para consignar que autoridad administrativa debe decidir en forma definitiva, y por esta vía, el trámite de las glosas. En efecto, en cumplimiento de las referidas funciones, correspondería al Ministerio de Salud y Protección Social adoptar las directrices que sean necesarias para que los prestadores y pagadores de los servicios de salud ajusten las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, modificatoria del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con las normas especiales de las facturas de salud, en especial, con lo previsto en los art. 56 y 57 ibídem y sus normas reglamentarias.

FUENTE FORMAL: LEY 1231 DE 2009 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / LEY 1122 DE 2007 / LEY 1480 DE 2011 / DECRETO 4747 DE 2007 / DECRETO 780 DE 2016 – ARTÍCULO Art. 2.5.3.4.10. / LEY 1797 DE 2016 – ARTÍCULO 9 / LEY 1608 DE 2013 – ARTÍCULO 7 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 50 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 56 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 57

FACTURAS DEL SECTOR SALUD – Manera en como pueden ajustarse a los requisitos de la factura cambiaria de la Ley 1231 de 2008, en concordancia con el régimen especial previsto para las facturas de salud

Aclarada la interpretación que corresponde al régimen de las facturas de los servicios de salud, expuesto en el numeral anterior, procede la Sala a analizar la manera como las facturas del sector salud pueden ajustarse a los requisitos y efectos de la factura cambiaria regulada por la Ley 1231 de 2008, que modificó los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el régimen especial previsto para las facturas de salud. (...) [C]on excepción de los casos en que las facturas del sector salud se expiden con fundamento en una obligación legal de la empresa o la entidad pagadora de los servicios de salud, como sucede con los servicios de urgencia, es posible concluir que las facturas que se expiden para el cobro y pago de los servicios de salud cumplen con este presupuesto de existencia de las facturas como títulos valores, esto es, corresponder a servicios efectivamente prestados y con fundamento en un contrato verbal o escrito. En consecuencia, estas facturas deben ajustarse a los requisitos previstos en el art. 774 del C.C., en cumplimiento de la obligación contenida en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013. Lo anterior, de manera concordante y con aplicación prevalente del régimen especial y vigente de las facturas de salud. (...) [L]a Sala observa que el hecho de que los plazos para el pago de las facturas del sector salud estén regulados por el art. 13 de la Ley 1122 de 2007, no obsta para que estos puedan ser reproducidos en las facturas expedidas por las IPS como fecha de vencimiento de la factura. (...) En definitiva, la Sala encuentra que es posible insertar una fecha de vencimiento de las facturas de salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el

numeral 1 del art. 774 del C.Co., modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, sin perjuicio de que la referida fecha deba ajustarse a los condicionamientos y plazos previstos en el régimen especial para el pago de las facturas de los servicios salud, especialmente, en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. En este orden de ideas, la consecuencia es lógica: independientemente de la fecha de vencimiento que se incorpore en la factura, esta será la que establece el régimen especial de las facturas en salud, especialmente las previstas en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. Asimismo, si no hay mención expresa de la fecha de vencimiento, no aplicará el plazo supletivo de treinta (30) días calendarios señalado en el numeral 1 del artículo 774 del C.Co., sino que deberá aplicarse el plazo de vencimiento que corresponda de acuerdo con el régimen especial que regula las facturas de salud. (...) Ciertamente, son las respectivas EPS las encargadas de recibir el original y una copia de las facturas remitidas por las IPS y, por ende, son estas las obligadas a incorporar en la factura su fecha de recibo, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargo de recibirlas cuando sea el caso. (...) La Sala tampoco encuentra un impedimento legal para que las IPS dejen constancia en el original de las facturas de los pagos realizados por la EPS u otro pagador, según las previsiones del numeral 3 del art. 774 C.Co. Así mismo, las condiciones de pago que consten en la factura deben estar acordes con el régimen especial de las facturas de salud, y en caso de discrepancia entre estas, prevalecerá la prevista en este ordenamiento jurídico especial. Al respecto, es importante reiterar que el cumplimiento de este requisito se encuentra instrumentalizado por la formalidad prevista en el art. 772 C.Co para la factura cambiaria, reglamentado por el Decreto 3327 de 2009. En este caso, el emisor, vendedor o prestador del servicio debe emitir un original y dos copias de la factura, con el fin de que el comprador o beneficiario del servicio firme el original de la factura y la regrese a manos del emisor para todos los efectos que se derivan de su calidad de título valor. (...) En definitiva, la Sala no encuentra en la normatividad especial que regula las facturas de salud, disposiciones que impidan a los prestadores y pagadores de estos servicios sujetarse a los requisitos previstos en el artículo 774 del C.Co, modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008 para la constitución de la factura como título valor. Lo anterior, sin perjuicio de la exigencia de que la factura sea aceptada (tácita o expresamente) por el pagador, para que pueda desplegar todas sus funciones y efectos como título valor. (...) [E]l llamado a firmar las facturas de salud en señal de aceptación es la EPS o el ente territorial que contrata la prestación de los servicios de salud, en forma independiente de la persona que los recibe real o materialmente (afiliado-paciente). Si bien la firma del paciente es relevante como constancia de la efectiva prestación del servicio por parte de la IPS, no puede tomarse como señal de aceptación de la factura de salud, pero tampoco impide que esta sea aceptada tácita o expresamente por la EPS o por el ente territorial que está obligado a su pago en virtud del contrato realizado con la EPS. (...) En definitiva, las facturas del sector salud están sujetas a la figura de la aceptación tácita a la que hace referencia la Ley 1231 de 2008, sin perjuicio de que los plazos y condiciones previstos para la referida aceptación, serán los estipulados en el régimen especial de las facturas de salud para la presentación y levantamiento de las glosas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 772 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 167 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 168 / LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 677 / LEY 1751 DE 2015 – ARTÍCULO 14 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 774 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 50 / LEY 1608 DE 2013 – ARTÍCULO 7 / LEY 1122 DE 2007 – ARTÍCULO 13 / DECRETO 780 DE 2016 – ARTÍCULO 2.5.3.4.4. / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 57 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 56 / DECRETO 780 DE 2016 – ARTÍCULO 2.5.3.4.10. / DECRETO

4747 DE 2007 – ARTÍCULO 21 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 773 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 3327 DE 2009 – ARTÍCULO 4

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la procedencia de la *actio in rem verso*, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CONSTITUCIÓN DE LAS FACTURAS DE SALUD COMO TÍTULOS VALORES – Efectos / APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA A LAS FACTURAS POR SERVICIOS DE SALUD – Reglas

[S]i una factura de salud cumple con los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008 para la constitución de la factura como título valor, en concordancia con el régimen especial de las facturas de salud, esta factura queda sujeta a las funciones y efectos de los títulos valores, en particular, a la aplicación del régimen de la acción cambiaria para su cobro judicial, incluido el de la prescripción del derecho y la caducidad de la acción. Lo anterior, con el cumplimiento de los requisitos, condiciones y plazos prevalentes consagrados en el régimen legal especial de las facturas del sector salud. En específico, en relación con la prescripción se debe tener en cuenta que, sin perjuicio de que la fecha de vencimiento deba ser incorporada en la factura, se deberán aplicar los plazos y términos de pago previstos en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. Por su parte, si la factura es objeto de glosas por parte del ente pagador, dentro del término de 20 días siguientes a su presentación (art. 57 de la Ley 1438 de 2011), la fecha de vencimiento de la factura será de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al levantamiento de la glosa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 *ibídem*. (...) [S]i bien las facturas de salud que se constituyan como títulos valores quedan sujetas al régimen de prescripción de la acción cambiaria analizada en este concepto, esta solo puede operar cuando la EPS, o cualquier otra entidad encargada del pago de las facturas, acrediten haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas con la respectiva IPS. Por último, es importante recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 882 del Código de Comercio, si una IPS deja caducar o prescribir la acción para el cobro de las facturas de salud, la obligación originaria o fundamental se extinguirá, sin perjuicio de la acción que preservará contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción y la cual prescribe en un año. En relación con la caducidad, se concluye que las facturas de salud que adquieren el carácter de títulos valores caducan siempre que la factura no sean presentadas para su pago antes dentro de su fecha de vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes. Al respecto, cabe resaltar que la caducidad solo opera en relación con la acción cambiaria de regreso, según lo dispuesto por el art. 787 del C.Co. Por lo tanto, no opera en relación con la acción cambiaria directa que se ejerza contra el obligado directo, esto es, contra el comprador de los bienes o beneficiarios del servicio que dio origen a la factura. De igual manera, es importante precisar que, en todo caso, las facturas del sector salud están soportadas en una obligación legal o contractual a cargo de la empresa pagadora. Por lo tanto, el acreedor podrá exigir el pago de la obligación legal por vía ejecutiva, si existen los requisitos legales del título ejecutivo, o por vía ordinaria.

FUENTE FORMAL: LEY 1122 DE 2007 – ARTÍCULO 13 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 57 / LEY 1197 DE 2016 – ARTÍCULO 9 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 882 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 787

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Principales fuentes de financiamiento / PROCESO DE LIQUIDACIÓN MENSUAL DE AFILIADOS (LMA) – Trámite

En Colombia “el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) es un sistema de salud de competencia regulada, basado en la mezcla pública-privada y mercado-regulación, cuyas principales fuentes de financiamiento son las cotizaciones de empleados y empleadores que financian el régimen contributivo, y los recursos fiscales obtenidos por medio de impuestos generales, que financian el régimen subsidiado”. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) son entidades públicas y/o privadas que operan como aseguradoras y administradoras de los servicios prestados a los afiliados del SGSSS. Para estos efectos, la ADRES (para el régimen contributivo) y las entidades territoriales, (para el régimen subsidiado) se encargan de reconocer a las EPS una Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la cual las EPS administran y aseguran la prestación de los servicios del Plan de Salud Obligatorio (POS). (...). [E]l Decreto 971 de 2001, modificado por el Decreto 3830 de 2011 y compilado en el Decreto 780 de 2016, establece el proceso de Liquidación Mensual de Afiliados (LMA) conforme al cual se hace la liquidación y giro de los recursos del régimen subsidiado a las EPS. De acuerdo con esta metodología, se determina el monto total de recursos a girar a cada una de las EPS, en nombre de las entidades territoriales, por concepto de UPC. La estimación de dichos recursos se realiza con base en el número de afiliados reportados por la EPS y verificados por la Entidad Territorial, según la base de datos única de afiliados (BDUA), del mes inmediatamente anterior. Como se puede ver, conforme al diseño del SGSSS en Colombia, existe un acceso de los afiliados al SGSSS (en el régimen contributivo y subsidiado) al denominado Plan Obligatorio de Salud (POS), el cual es garantizado por las EPS, con cargo a una UPC que reciben por cada afiliado, como prima de riesgo para asegurarle la prestación de los servicios básicos de salud. Cuando se trata del régimen contributivo, el valor de la UPC pagado a la EPS proviene, fundamentalmente, de las contribuciones obligatorias de los afiliados al sistema contributivo y, cuando estos no son suficientes, de los demás recursos de los cuales se alimenta la ADRES. Por su parte, cuando se trata del régimen subsidiado, los recursos con los cuales se paga la UPC provienen, principalmente, de las entidades territoriales. En ambos casos, los referidos recursos son administrados por la ADRES, antes FOSYGA, y pagados por esta a las EPS. Ahora bien, como se deduce de todo lo expuesto, los recursos con los cuales las EPS pagan a las IPS los servicios del POS prestados a sus afiliados tienen origen en las UPC que, a su vez, son pagadas a las EPS como prima de riesgo para el aseguramiento de los servicios del POS a los usuarios del SGSSS. En consecuencia, se trata de recursos que se trasladan al patrimonio de las EPS, a título de contraprestación por el servicio de aseguramiento prestado a los usuarios del SGSSS. Sin embargo, se trata de recursos que no pueden ser libremente administrados por las EPS, pues tienen una destinación específica.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 177 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 182 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 202 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 205 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 211 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 214 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 215 / DECRETO 971 DE 2001 / DECRETO 3830 DE 2011 / DECRETO 780 DE 2016

RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA O DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Destinación

[L]a prescripción del derecho o la caducidad de la acción que se cristaliza en relación con una factura expedida por una IPS y a cargo de una EPS u otro ente pagador, para cobrar los servicios de salud prestados a sus usuarios, opera a favor de la respectiva EPS o del ente pagador. Sin embargo, esto no significa que la EPS o el ente pagador puedan utilizar libremente estos recursos o puedan imputarlo a título de utilidades, pues los mismos siguen afectos a la misma destinación específica de las UPC, esto es, a la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. A juicio de la Sala, este esquema guarda coherencia con la naturaleza parafiscal de los recursos de los cuales proviene el pago de las UPC a las EPS, así como del sistema de administración y aseguramiento previsto en Colombia para la promoción y garantía de los servicios de salud por parte de las EPS. Sin embargo, a juicio de la Sala, es importante que la reglamentación relativa al cálculo, pago y destino de las UPC por parte de las EPS, establezca mecanismos para identificar los valores de las facturas que son objeto de prescripción extintiva o de caducidad, para así garantizar que estos valores sean reinvertidos de manera real y efectiva en la prestación de los servicios de salud a los afiliados de las EPS. En este mismo sentido, no sobra señalar que en ningún caso las obligaciones objeto de prescripción o de caducidad de la acción, podrían entenderse destinadas a los rubros de administración o utilidades de la entidad favorecida con la prescripción o caducidad, dada su naturaleza de recursos parafiscales. Al respecto, la Sala observa que no existen elementos de juicio en la información recibida y consultada para este dictamen, que permita determinar la relación existente entre el número y monto de obligaciones que pueden ser objeto de prescripción de la obligación y de caducidad de la acción por las facturas emitidas para el cobro de los servicios de salud, y los criterios que debe definir la UPC según la ley, para el régimen contributivo y el régimen subsidiado. Por lo tanto, teniendo en cuenta que se trata de recursos parafiscales que deben estar dirigidos a garantizar la prestación de los servicios de salud de todos los ciudadanos, la Sala considera necesario que, en ejercicio de su facultad reglamentaria, el Gobierno Nacional determine la viabilidad de este procedimiento, y en caso afirmativo, la metodología para que los valores de las obligaciones prescriptas se reinviertan en el sistema.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00093-00(2380)

Actor: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Referencia: Normas aplicables a las facturas generadas por la prestación de servicios de salud.

El Ministro de Salud y Protección Social formula a la Sala una consulta, con el propósito de que se absuelvan algunos interrogantes relacionados con las

normas aplicables a las facturas de salud, en especial, el régimen de prescripción y caducidad que aplican a estas facturas.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de consulta se hace un recuento de los siguientes hechos y consideraciones:

1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la venta de los servicios la realiza un prestador (IPS, pública o privada, profesional independiente), a un pagador (EPS, ARL, Entidad Territorial, entre otros). Esta última es la entidad obligada al pago del servicio, a pesar de que el usuario o paciente es quien recibe a satisfacción el bien o servicio prestado.
2. Estos servicios de salud son cobrados por los prestadores a los pagadores, mediante la facturación del servicio prestado al paciente. El pagador recibe la factura, frente a la cual puede realizar las auditorías clínicas pertinentes, presentar glosas a los servicios facturados y devolver las facturas al prestador del servicio.
3. Existen normas especiales que regulan los procesos y procedimientos para las facturas de salud, en especial los tiempos de presentación de la factura, los motivos de glosas y tiempos de pago. De estas disposiciones el Ministerio consultante destaca las siguientes:

i) Decreto Ley 1281 de 2002 “Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”

“ARTÍCULO 7o. TRÁMITE DE LAS CUENTAS PRESENTADAS POR LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias”.

ii) Ley 1122 de 2007 “Por el cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 13. Flujo y Protección de los recursos. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:

(...)

d. Las Entidades Promotoras de Salud **EPS** de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago.

El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura. (...)

ARTÍCULO 38. Conciliación ante la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre éstos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud. Los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo.

Parágrafo. En el trámite de los asuntos sometidos a conciliación, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas generales de la conciliación previstas en la ley 640 de 2001.

(...)

ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

f) <Literal adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

iii) Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 56. PAGOS A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007.

El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción.

Las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social.

También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio del cobro ejecutivo que podrán realizar los prestadores de servicios de salud de las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos.

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

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

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

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

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

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

iv) Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

"ARTÍCULO 73. PROCESOS DE RECOBROS, RECLAMACIONES Y RECONOCIMIENTO Y GIRO DE RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD.

Los procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:

Tratándose de cobros y reclamaciones:

a) El término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga. (...)”.

Subraya la Sala

v) Ley 1797 de 2016. "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones."

"Artículo 9° Aclaración de Cuentas y Saneamiento Contable. Las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo saneamiento contable de sus estados financieros. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación del servicio de salud. El saneamiento contable responsabilidad de las IPS y EPS, según el caso, deberá atender como mínimo lo siguiente: a) Identificar la facturación radicada; b) Reconocer y registrar contablemente los pagos recibidos, las facturas devueltas y las glosas; y las actas de conciliación que resulten del acuerdo obligatorio y definitivo de las partes y en las que actué la Superintendencia Nacional de Salud de oficio o a solicitud.

(...)

PARÁGRAFO 1o. A partir de la vigencia de la presente ley la depuración y conciliación de cuentas debe realizarse en un plazo máximo de 90 días, salvo los casos en que amerite la ampliación de dicho plazo.

PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud deberá realizar auditorías selectivas que verifiquen el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

PARÁGRAFO 3o. Cuando se trate de glosas por servicios prestados sin contrato, debido a falta de definición de la EAPB y que hayan sido prestados por urgencias, no se podrá castigar la cartera. En estos casos deben agotarse los mecanismos conciliatorios previstos en la normatividad vigente o en los que señale el Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO 4o. La prescripción de las obligaciones contenidas en facturas de servicios de salud solo podrá alegarse por el deudor cuando este acredite haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas. (...)."

vi) Decreto 780 de 2016

"Artículo 2.5.3.4.10 Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social.

(Art. 21 del Decreto 4747 de 2007)

Artículo 2.5.3.4.12 Manual Único de Glosas, Devoluciones y respuestas. El Ministerio de Salud y Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(Art. 22 del Decreto 4747 de 2007)"

5. De otra parte, destaca el Ministerio que el art. 7 de la Ley 1608 de 2013 señala:

"Art. 7: El artículo 50 de la Ley 1438 de 2011, quedará así:

Artículo 50. Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet). Créase el Fondo de Garantías para el sector Salud (Fonsaet) como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones por parte de las Empresas Sociales del Estado que se encuentren en riesgo alto o medio conforme a lo previsto en el artículo 80 de esta ley o que se encuentren intervenidas para administrar o liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero con acompañamiento de la Nación. El Ministerio de Salud y Protección Social determinará el porcentaje del gasto operacional y pasivos que se financiarán con cargo a dicho Fondo.

Para financiar este fondo se destinarán los siguientes recursos: hasta el 10% de los recursos que se transfieren para oferta con recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y los excedentes de los recursos destinados para salud de la Ley 1393 de 2010, que sea recaudado directamente por la Nación. Este fondo podrá comprar o comercializar la cartera de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas, independiente del riesgo financiero en el que se encuentre la Institución. La compra de cartera de las EPS no exonerará su responsabilidad administrativa y financiera frente a la deuda comprada y el fondo exigirá garantía real para soportar la deuda.

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

Parágrafo 1°. La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008.

Parágrafo 2°. Tendrán prelación para acceder a los recursos que trata el presente artículo las Empresas Sociales del Estado que no hayan recibido recursos con anterioridad de este Fondo”.

Subraya la Sala

6. A consideración del Ministerio de Salud y Protección Social, el cumplimiento del mandato legal del párrafo 1 del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, se enfrenta a la dificultad de conciliar las diferencias entre las reglas especiales previstas para las facturas del sector salud y las reglas previstas en la Ley 1231 de 2008 para la factura cambiaria.

Para el efecto, el Ministerio incorporó el siguiente cuadro en su consulta:

LEY 1231 de 2008	NORMAS SECTOR SALUD
Art. 1 Ley 1231 de 2008: "No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".	En salud no todas las facturas surgen de <i>un contrato</i> . Los servicios de atención inicial de urgencias son obligatorios y no requieren contrato ni autorización.
Art. 1 Ley 1231 de 2008: "El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.	La factura y los soportes de la factura se entregan al pagador para revisión y no son devueltos al prestador "Artículo 2.5.3.4.10 Decreto 780 de 2016 (Art. 21 Decreto 4747 de 2007).
Art. 1° Ley 1231 de 2008: "Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor".	Las facturas en salud son firmadas por el paciente o su acudiente como comprobante de recibido del servicio por parte del paciente. La factura no la firma el obligado que es el pagador (EPS-Entidad Territorial-ARL). El pagador sólo firma un recibido de la factura cuando se presenta para el cobro por parte del prestador, sin que ello implique su aceptación.
Art. 2 Ley 1231 de 2008: .. "El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento reparado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo".	La aceptación del servicio por parte del paciente no obliga al pagador. En el proceso de trámite de la factura el pagador no emite una aceptación de la factura, simplemente glosa o no la factura, una vez efectuado esto se pudiera entender aceptada la factura parcial o íntegramente, lo cual no consta por escrito, sino que se asume con el informe de glosa. El pago de la factura corresponde a la aplicación del Manual Único de Glosas, cumplimiento del trámite de glosas y aplicación de las causales de devolución.
Art. 2 Ley 1231 de 2008: ..."El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por	La aceptación del servicio por parte del paciente (beneficiario) no obliga al Pagador. El pagador recibe la factura con los soportes, y determina si el servicio cumple con las condiciones

<p>razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor."</p>	<p>establecidas en el SGSSS. si el paciente está afiliado, si los servicios son del POS, si son pertinentes, si están soportados, etc.</p>
<p>Art. 2 Ley 1231 de 2008: ... "La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción"</p>	<p>El trámite de glosas está definido en Art. 57 de Ley 1438 de 2011. e implica en total 45 días hábiles. En la realidad estos tiempos son cinco o más veces mayores. Esta norma preceptúa que: "Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial." "El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas". Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago. Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas. Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley.</p>
<p>Art. 3 Ley 1231 de 2008: 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: 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 siguiente a la emisión.</p>	<p>Las fechas de vencimiento para pago las establece el literal d) del art.13 de la Ley 1122 de 2007. Este se define de acuerdo con el tipo de contrato: Capitación u otra modalidad. No es posible modificar en la factura los términos de ley.</p>
<p>Art. 3 Ley 1231 de 2008: 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según</p>	<p>En el sector salud no se define un encargado de recibir la Factura. El art. 56 de la Ley 1438 de 2011, preceptúa que también se entienden recibidas las facturas que hayan sido enviadas</p>

lo establecido en la presente ley.	por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado.
<p>Art. 3 Ley 1231 de 2008: 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.</p>	La factura y los soportes de la factura se entregan al Pagador para su revisión, éstos no son devueltos a) prestador Las condiciones de pago las definió la Ley 1122 de 2007.
<p>Art. 3 Ley 1231 de 2008: No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.</p>	Las facturas del sector salud con el trámite que está definido por las normas del sector salud, no cumplen con las condiciones de la Ley 1231 de 2008.
<p>Art. 6 Ley 1231 de 2008: Transferencia de la factura "El vendedor o prestador del servicio y el tenedor legítimo de la factura, podrán transferirla a terceros mediante endoso del original."</p>	El original se entrega al pagador, el prestador no tiene el original para su endoso.
<p>Art. 7 Ley 1231 de 2008: Obligatoriedad de aceptación del endoso. "Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación. "En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código."</p>	La factura por servicios de salud tiene adicionalmente unos soportes con los cuales el pagador determina si glosa o no la factura o si la devuelve. No es posible endosar la factura sin que el Pagador haya definido tal situación.

<p>Código de Comercio Artículo 787. Caducidad de la acción cambiaría de regreso del último tenedor La acción cambiaría de regreso del último tenedor del título caducará: 1) Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago, y 2) Por no haber levantado el protesto conforme a la ley. Artículo 788. Suspensión de la caducidad y no interrupción. Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaría no se suspenden sino en los casos de fuerza mayor y nunca se interrumpen.</p>	No existe norma especial que determine el cómo aplicar la caducidad, teniendo en cuenta que los plazos y condiciones en el SGSSS son diferentes.
<p>Código de Comercio Artículo 789. Prescripción de la acción cambiaría directa. La acción cambiaría directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento. Artículo 790. Prescripción de la acción cambiaría de regreso del último tenedor. La acción cambiaría de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto o, si el título fuere sin protesto, desde la fecha del vencimiento; y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación.</p>	No existe norma especial que determine el cómo aplicar la prescripción, teniendo en cuenta que los plazos y condiciones en el SGSSS son diferentes.

7. De conformidad con lo expuesto, el Ministerio consultante concluye que las facturas del sector salud no cumplen con los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008, para constituirse en factura cambiaria.

Como respaldo de esta afirmación, se remite a lo explicado por el entonces Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar Social del Ministerio de Protección Social (retomado posteriormente por la Oficina Asesora Jurídica de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, mediante concepto número 64666 del 6 de marzo de 2009), en los siguientes términos:

"La Ley 1231 de 2008 "por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones", hace referencia a un comprador o beneficiario del servicio y a un vendedor o prestador del servicio, en algunos de sus apartes hace alusión a "el obligado". En la relación que se establece en el sector salud el beneficiario del servicio es el afiliado y no la entidad obligada a asumir el pago por la prestación del servicio (EPS o Entidad Territorial, entre otros). Dentro del sistema de seguridad social en salud, implementado a raíz de la expedición de la Ley 100 de 1993, la Institución Prestadora de Servicios 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) quien es la única que debe aceptarla de manera expresa, precisión que no establece la Ley 1231 por cuanto esta aceptación se radica en el beneficiario del servicio.

Así las cosas y ante la falta de claridad de la norma frente a los sujetos que participan en la relación en el sector salud y con el fin de no generar confusión en dicha relación, se debe continuar aplicando las normas que se han expedido específicamente para este sector".

8. En este orden de ideas, el Ministerio consultante considera que a las facturas de salud no están sujetas al régimen de la factura cambiaria, en especial el término de caducidad y prescripción que aplica para su cobro, tal y como lo planteó el Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar Social, en nota interna 63535 del 5 de marzo de 2009, ante las inquietudes presentadas por los actores del Sistema de Salud, así:

"Sobre la aplicación de las figuras de la prescripción de la acción cambiaria y caducidad en las facturas que emiten las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud a las EPS, por la prestación de servicios de salud, debe precisarse que ninguna disposición normativa ha previsto un término de prescripción para las facturas de prestación o venta de servicios de salud entre las EPS o entidades territoriales y los prestadores de servicios de salud; no obstante, el Decreto Ley 1281 de 2002, en su artículo 7º preceptúa: "...Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias."; es decir, que el texto legal abre la posibilidad de que se puedan presentar con posterioridad a los seis (6) meses allí señalados."

De acuerdo con lo expuesto, concluye el Ministerio que en la actualidad no existe normativa especial que establezca un límite temporal para la radicación de facturas de servicios de salud, y que por tanto, si la factura presentada

corresponde a servicios realmente prestados, la responsabilidad de pagar está en cabeza de la EPS o Entidad Territorial y que en ese orden, en cuanto a la prescripción de la acción cambiaría, será el juez de conocimiento quien en su momento deberá pronunciarse cuando el prestador acuda a la Jurisdicción ordinaria, de ser el caso.

9. No obstante, destaca el Ministerio que mediante fallo del 30 de enero de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró:

"(...) De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados 'Facturas', a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean papadas en los términos v bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 v 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: "las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS..."

La Sala observa que entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa v se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas.

10. En relación con la citada jurisprudencia, el Ministerio señala que la Sección Tercera del Consejo de Estado "entra a asimilar la factura de prestación de servicios de salud con la factura cambiaria, sin que en el mismo se hubiera expuesto la diferencia en los contenidos y procedimientos entre unas y otras, de acuerdo a las normas que la rigen, tal y como se establece en el cuadro comparativo expuesto".

11. Por su parte, en concepto radicado con el No 2-2015-003248, publicado en el Boletín Jurídico 34 de 2015, la Superintendencia de Salud también concluyó que las facturas del sector salud están sujetas al régimen de las facturas cambiaria, regulado por la ley 1231 de 2008, en específico, al término de caducidad de la acción.

Lo anterior, con fundamento en la remisión que a la Ley 1231 de 2008, realiza el parágrafo 1 del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013 para las facturas en el sector de salud.

12. Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social realiza un recuento de las normas que dan cuenta de que los recursos del sistema general de seguridad social en salud son recursos parafiscales.

13. Los recursos parafiscales han sido definidos por el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013, que modificó el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, compilada a su vez por el Decreto 111 de 1996, como:

“(...) los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

14. El literal (i) del artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, prevé:

“ARTÍCULO 5. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

(...)

i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; <Literal CONDICIONALMENTE exequible>.

Con base en estas disposiciones, el Ministerio consultante concluye que:

“(...) el flujo de los recursos es un elemento esencial dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la figura de la prescripción de la acción cambiaría adquisitiva o extintiva por parte de algunos actores del SGSSS en las facturas de prestación de servicios de salud, tendría como consecuencia la restricción en el flujo de recursos y consecuente con ello, la afectación de la adecuada prestación del servicio de salud, situación que podría entrar en contradicción del mandato constitucional que establece la destinación específica de los recursos del sector”.

Con fundamento en este recuento fáctico y jurídico, el Ministerio de Salud y Protección Social formula a la Sala las siguientes preguntas:

“1. ¿A las facturas que se expiden por la prestación de un servicio de salud entre un pagador y un prestador, le es (sic) aplicable los requisitos fijados por el estatuto tributario y la Ley 1231 de 2008?

2. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 1:

2.1. ¿Cuál sería el procedimiento para que las facturas por servicios de salud puedan cumplir con todos los requisitos que establece la Ley 1231 de 2008, si la actividad como tal tiene un comportamiento que está regulado por normas del sector salud como lo son las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011?. ¿Dicho procedimiento puede ser expedido por Decreto del Gobierno Nacional o es de reserva de Ley?.

2.2. ¿Se les aplicaría la caducidad y prescripción de la acción cambiaría a las facturas por servicios de salud?

2.3. ¿De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 2.2, qué pasaría con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si estos tienen destinación específica para la prestación de servicios de salud? y el estado debe garantizar el flujo de recursos del sistema de salud?.

3. *¿De ser negativa la respuesta a la pregunta 1, y no aplicar la Ley 1231 de 2008, a las facturas por servicios de salud:*

3.1. *¿Las facturas por la prestación de servicios de salud se regirían por lo establecido en la Ley 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y demás normas propias del sector salud?*

3.2. *¿De ser afirmativa la respuesta anterior, a dichas facturas no se les aplicaría la caducidad y prescripción, figuras no reguladas por las normas propias del sector salud?”*

15. El 29 de agosto se realizó una audiencia con los Magistrados de la Sala y los funcionarios del Ministerio de Salud Social, la cual fue solicitada por el Magistrado ponente con el fin de indagar sobre las razones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la presentación de la consulta.

II. Problema jurídico

Del contexto fáctico y normativo de la consulta y de las preguntas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se extraen los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es el alcance de la obligación legal de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos de la factura cambiaria regulada por la Ley 1231 de 2009?
2. ¿La referida obligación extiende a las facturas del sector salud el régimen de prescripción y caducidad de la acción cambiaria?
3. ¿Es compatible el régimen de las facturas reguladas por la Ley 1231 de 2009 con el régimen especial previsto para las facturas de salud?
4. ¿Cuál es la destinación que deben tener los recursos del sistema de salud que son objeto de la prescripción extintiva?

III. Análisis jurídico.

Para resolver los problemas jurídicos enunciados, la Sala considera necesario analizar los siguientes aspectos: 1. Consideraciones previas. 2. Régimen de la factura cambiaria introducido por la Ley 1231 de 2008. 3. La obligación de ajustar las facturas del sector salud al régimen de la Ley 1231 de 2008. Alcance y efectos. 4. La dificultad de conciliar el régimen de la factura cambiaria con las normas especiales previstas para las facturas del sector salud. 5. Efectos de la constitución de las facturas de salud como títulos valores: aplicación del régimen de caducidad y prescripción de la acción cambiaria. 6. Destinación que deben tener los recursos del sistema de salud que son objeto de la prescripción extintiva de la obligación cambiaria.

CONSIDERACIONES

1. Consideraciones previas.

Previamente a estudiar los asuntos consultados, la Sala considera necesario realizar algunas consideraciones sobre los aspectos que subyacen a la facturación y pago de los servicios de salud.

Como lo manifestó el Ministerio de Salud y Protección Social en la consulta, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la prestación de los servicios la realiza una institución prestadora de los servicios de salud (IPS)¹, y es cancelada por un pagador de los servicios de salud (fundamentalmente las EPS, las Entidades Territoriales y la ADRES, antes FOSYGA)².

Dentro de las entidades pagadoras de los servicios de salud se destacan las empresas promotoras de los servicios de salud (EPS)³, que de acuerdo con el modelo de seguridad social en salud implementado por la Ley 100 de 1993, “tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, **a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente**, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;” (literal e del art. 156). (Resalta la Sala)

Al respecto, cabe resaltar que los afiliados al SGSSS en Colombia pueden corresponder al régimen contributivo o al subsidiado, los cuales han sido definidos por la ley así:

Ley 100 de 1993

¹ El literal e) del art.156 de la Ley 100 define a las IPS como “Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario”. Por su parte, el “Artículo 2.5.3.4.3. Decreto 780 de 2016. (compilatorio del Decreto 4747 de 2007). Las define como “(...) *las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente Capítulo, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados. (...)*”

² El Decreto 780 de 2016. (compilatorio del Decreto 4747 de 2007), identifica a las siguientes entidades responsables del pago de los servicios de salud: “(...) *las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos laborales*” Artículo 2.5.3.4.5.

³ El artículo 181 de la Ley 100 de 1993 establece: **Tipos de entidades promotoras de salud**. La Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades Promotoras de Salud, siempre que para ello cumplan con los requisitos previstos en el artículo 180, a las siguientes entidades:

- a) El Instituto de Seguros Sociales;
- b) Las Cajas, Fondos, Entidades o empresas de Previsión y Seguridad Social del sector público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 236 de la presente Ley;
- c) Las entidades que por efecto de la asociación o convenio entre las Cajas de Compensación Familiar o la existencia previa de un programa especial patrocinado individualmente por ellas se constituyan para tal fin;
- d) Las entidades que ofrezcan programas de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica;
- e) Las Entidades Promotoras de Salud que puedan crear los departamentos, distritos y municipios y sus asociaciones. Para ello podrán también asociarse con entidades hospitalarias públicas y privadas;
- f) Los organismos que hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, siempre que se constituyan como personas jurídicas independientes;
- g) Las organizaciones no gubernamentales y del sector social solidario que se organicen para tal fin, especialmente las empresas solidarias de salud, y las de las comunidades indígenas;
- h) Las entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como Entidad Promotora de Salud.

“ARTÍCULO 202. DEFINICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso.

(...)

Artículo 149 del Decreto 1298 de 1994, que sustituyó el art. 211⁴ de la Ley 100 de 1993.

ARTÍCULO 149. DEFINICIÓN. El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de la Unidad de Pago por Capitación con recursos fiscales o de solidaridad de que trata el presente Estatuto”.

Ahora bien, el art. 177 de la Ley 100 de 1993 define a las EPS como: “(...) las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (POS), hoy Plan de Beneficios de salud (PBS), a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

Por su parte, el literal g) ibídem, establece que “Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”.

Finalmente, para garantizar los servicios de salud a sus afiliados, las EPS pueden prestarlos directamente, a través de sus propias instituciones prestadoras de salud, o celebrar acuerdos con otras instituciones prestadoras de los servicios de salud (IPS). Sobre el particular señala la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

“Art. 156: CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

(...) k) Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

(...)

⁴ **ARTÍCULO 211. DEFINICIÓN.** El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley”.

ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud **prestarán directamente**⁵ o **contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales.** Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud*.

Subraya y resalta de la Sala

Ahora bien, además de las EPS, las entidades territoriales también están en la obligación de garantizar la prestación y pago de los servicios de salud a quienes no estén amparados por el SGSSS, para lo cual celebran contratos con las entidades prestadoras de los servicios de salud (hospitales públicos o privados). Sobre el particular, la Ley 100 de 1993 prevé:

“Art. 156: CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal”.

Asimismo, las entidades territoriales tienen a cargo el pago de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS del régimen subsidiado⁶, para lo cual podrán celebrar contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud para la prestación de servicios y tecnologías sin cobertura NO POS, hoy NO PBS.

Por su parte, la ADRES, antes FOSYGA, debe asumir el pago de los servicios y tecnologías NO POS, hoy NO PBS, del régimen contributivo⁷. Asimismo, la ADRES debe pagar algunos servicios de atención inicial de urgencias, de conformidad con lo previsto en los arts. 167 y 168 de la Ley 100 de 1993), aunque no exista un contrato previo entre esta entidad y la IPS que asume los servicios de urgencia. Sobre este aspecto se regresará más adelante.

Por ahora, interesa destacar que, por regla general, el pago de los servicios de salud a las IPS está soportado en un contrato o convenio realizado con la empresa o entidad encargada de garantizar los servicios de salud, llámese EPS o entidad territorial. Sin embargo, en algunas ocasiones el pago de estos servicios no tiene fuente convencional sino legal, como sucede con los servicios pagados por la

⁵ La parte resaltada fue declarada exequible, en lo acusado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-616-01.

⁶ Cfr. Resolución 1479 de 2015, expedida de conformidad con el art. 23 de la Ley 715 de 2001, en el que se establece que las entidades territoriales tienen la obligación de gestionar los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad.

⁷⁷ Cfr. Sentencias T-760 de 2008 y la Resolución 1885 de 2018.

ADRES, antes FOSYGA. Con todo, en ambos casos el cobro de los servicios de salud, por parte de la IPS a la entidad pagadora de salud, se realiza a través de las facturas de los servicios de salud.

Es importante destacar para efectos del concepto solicitado, que las referidas facturas están sujetas a un régimen especial en el que se disciplinan aspectos propios de las facturas de salud, de acuerdo con la especial estructura comercial que subyace a estos servicios y el derecho fundamental que conlleva su prestación.

De manera adicional, de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1 del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, estas facturas están sujetas a los requisitos previstos para las facturas en el Estatuto Tributario y en el Código de Comercio.

2. Régimen de la factura cambiaria introducido por la Ley 1231 de 2008.

A. Antecedentes.

Una de las mayores contribuciones que se le atribuye a la Ley 1231 del 2008, radica en unificar todas las facturas de venta de bienes y servicios hechas a crédito, y darles la calidad de título valor negociable ante las personas o entidades especializadas en la compra de cartera, como instrumento de financiación de las pequeñas y medianas empresas⁸.

Como se sabe, en el régimen jurídico colombiano la factura cambiaria como título valor fue introducida y regulada por el Código de Comercio de 1971, para incorporar los derechos de crédito provenientes de la compra venta de mercancías⁹ y de la prestación de servicios, pero en este último caso, limitado al contrato de transporte^{10,11}.

⁸ Cfr., entre otros. Romero, Mirian; Fajardo Constanza y Vélez, Andrés. *Aspectos Jurídicos y Tributarios de la factura como título valor*. Revista Criterio libre No 13. Julio- Diciembre. 2009, pp. 201 ss., y en *Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores. Análisis de la jurisprudencia de las cortes constitucional y suprema de justicia colombianas 1992-2008*. En Revista de Derecho de la Universidad del Norte. No 33. 2010.

cortes constitucional y suprema de justicia colombianas 1992-2008. En Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. No 33. 2010.

⁹ Art. 775 C.Co. (Texto original). *Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador*.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador. (artículo 775, original, del Código de Comercio).

¹⁰ “Factura cambiaria de transporte es un título valor que el transportador podrá librar y entregar, o enviar al remitente o cargador. No podrá librarse esta factura si no corresponde a un contrato de transporte efectiva- mente ejecutado”.

¹¹ “La factura cambiaria es un título valor creado en Latinoamérica. Sus antecedentes cercanos son la “duplicata”, en Brasil, y la “factura conformada”, en Argentina. Su incorporación en el Código de Comercio vigente en Colombia es el resultado de la adopción del texto del proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina, propuesto por el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) 34organismo especializado del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)34, en 1967.

Este proyecto se desarrolló por solicitud del Parlamento Latinoamericano, y su texto fue trasplantado con pocas modificaciones al derecho colombiano, en el Decreto 410 de 1971”. Rengifo, Ramiro y Norma, Nieto. *Facturas comerciales. Comentarios a la ley 1231 de 17 de julio de 2008*. En Estudios de Derecho, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, LXVI (147), junio de 2009.

Ante este escenario, algunos comerciantes, entre ellos, los prestadores de servicios públicos domiciliarios, de telefonía móvil, las instituciones prestadoras de salud y profesionales liberales, reclamaban la posibilidad de acudir a la figura de la factura cambiaria regulada por el Código de Comercio, para instrumentar los derechos de crédito provenientes de sus negocios y, por tanto, gozar de la ventaja de la factura como título valor, en especial, contar con un título ejecutivo cierto para el cobro de la obligación crediticia en el contenida y una ágil circulación de sus recursos a partir de negocios de movilización de activos como el *factoring* o compraventa de cartera¹².

En efecto, bajo el régimen originario del Código de Comercio, los prestadores de servicios diferentes a los de transporte solo podían acudir al cobro ejecutivo de las facturas conforme a lo previsto en el art. 2536 C.C., en concordancia con los art. 422 del Código de Procedimiento Civil, (hoy Código General del Proceso), siempre que en estos documentos constara una obligación clara, expresa y exigible. Por su parte, la negociabilidad de estas facturas quedaba sujeta al régimen de la cesión de crédito, la cual no es tan apropiada para el mundo de los negocios como los mecanismos de circulación de los títulos valores, pues “dados los formalismos con que la ley ha revestido esta figura, tampoco resulta apropiada para negociar facturas, una operación que se debe caracterizar por la rapidez y la seguridad en las transacciones”¹³.

En este contexto, con la expedición de la Ley 1231 de 2008, el legislador buscó dar respuesta al clamor de varios sectores de la economía de proveer a los prestadores de servicios de una factura con carácter de título valor, con todas las ventajas que este comparte¹⁴, para lo cual unificó el régimen de la factura como título valor y estableció la posibilidad de utilizarla para la compra venta de bienes y para la prestación de todo tipo de servicio.

Para el efecto, el art. 1 de la referida ley, que modificó el art. 772 del Código de Comercio, estableció:

“(...) la factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”.

La redacción de la norma transcrita expresa que la expedición de la factura cambiaria es opcional, lo que en principio deja a los empresarios en la libertad de emitirla (en el caso del vendedor o prestador del servicio) o aceptarla (en el caso del comprador del bien o el beneficiario servicio) o de hacer ambas cosas.

En concordancia con lo anterior, el penúltimo inciso del artículo 774 C.Co (modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008) establece:

¹² Rengifo, Ramiro y Nieto, Norma. *Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores. Análisis de la jurisprudencia de las cortes constitucional y suprema de justicia colombianas 1992-2008*. En Revista de Derecho. Universidad del Norte. No 33. 2010.

¹³ Gaceta del Congreso, *Exposición de motivos del Proyecto de Ley No 151 de 2007*, antecedente de la Ley 1231 de 2008. Gaceta del Congreso No 447. Publicada el 27 de septiembre de 2007. P. 2 y 3, en el que se precisa además que, “en efecto, uno de los trámites que hacen nugatoria la cesión es el consignado en el art. 1960 del Código de Comercio, según el cual “La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada al cesionario al deudor o aceptada por este”.

¹⁴ Sobre esta motivación Cfr. Gaceta del Congreso, *Exposición de motivos del Proyecto de Ley No 151 de 2007*, antecedente de la Ley 1231 de 2008. Gaceta del Congreso No 447. Publicada el 27 de septiembre de 2007. P. 2 y 3. En doctrina, entre otros, Germán, Parra García. *Nuevo régimen de la factura cambiaria y la factura comercial*. Bogotá. 2009. P. 1 ss., y Rengifo, Ramiro y Norma, Nieto. *Facturas comerciales. Comentarios a la ley 1231 de 17 de julio de 2008*. Cit. p. 24 ss.

“(…) no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. (…) En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiera sido aceptada”.

Subraya la Sala

Conforme a esta disposición, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-852/09¹⁵, estableció que no toda factura debe ser título valor, pues el artículo 3º ibídem contempla la posibilidad de que existan facturas que no reúnan con los requisitos necesarios para asumir la calidad de título valor, sin perjuicio de que se trate de documentos que sirven de prueba del negocio subyacente al mismo.

A consideración de la Corte “el demandante propone a la Corte que se pronuncie sobre la constitucionalidad del contenido del inciso primero del artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, que dispuso que la factura (sin especificar cuáles si y cuáles no) es un título valor, porque interpretó que ello significaba que todas las facturas constituirían títulos valores y que todos los comerciantes estaban obligados a emitirlos. Pero, lo cierto es que dicha interpretación debió incluir razones relativas a cómo ello es así pese a que la misma ley establece que habrá facturas que no constituyen título valor (las que no cumplen los requisitos del artículo 3º L.1231/08), y pese a que el contenido normativo atacado establece claramente que la factura se podrá librar y entregar, es decir también puede no expedirse, luego no se establece como obligación”.

Por tanto, la Corte considera que de acuerdo con la Ley 1231 de 2008, modificatoria del C.Co., no toda factura comercial deberá ostentar la calidad de título valor, pues como lo señala la misma Ley en el numeral tercero del artículo primero, si bien las facturas que no cumplan con la totalidad de los requisitos legales señalados no tendrá el carácter de título valor, “la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura”. Y agrega que “en todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada”¹⁶, con lo que contempla expresamente la posibilidad de otorgamiento de una factura no cambiaria, que coexistirá con las facturas que asuman la calidad de título valor.

A este respecto la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, con el fin de brindar orientación sobre los efectos tributarios de la Ley 1231 de 2008, expidió la Circular 00096 de 16 de octubre de 2008, en la que señaló que “quienes deseen darle el carácter de título valor a la factura deberán cumplir con

¹⁵ La demanda que dio lugar a esta sentencia de la Corte Constitucional, manifestó que la determinación que hace el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008 de que todas las facturas configuran títulos valores es inconstitucional, daba lugar a que se generara la obligación inexcusable de emitir todas las facturas de bienes y servicios como títulos valores y, en consecuencia, acogerse a las consecuencias jurídicas de ello, sin que exista alternativa para los comerciantes o prestadores de servicios ni para sus respectivos compradores y usuarios, que no tengan la intención de constituir facturas-títulos-valores, sino solamente quieran elaborar una factura como certificación del negocio jurídico celebrado. Con lo cual, se vulnera su autonomía negocial como manifestación de su derecho constitucional de ejercer la libertad de empresa.

¹⁶ Artículo 3 de la Ley 1231 de 2008.

los requisitos de la Ley 1231 de 2008, sin perjuicio de que el vendedor o prestador del servicio pueda seguir utilizando la factura de venta cuando no esté interesado en darle la connotación de título valor”.

En definitiva, más allá de la factura cambiaria regulada por el Código de Comercio como título valor, en nuestro ordenamiento jurídico subsiste la factura comercial regulada por el Estatuto Tributario, la cual es obligatoria para efectos tributarios, de conformidad con lo previsto en los artículos 615 y siguientes del citado estatuto.

Finalmente, es importante señalar que de acuerdo con la clasificación de los títulos valores consignados en el art. 619 del C.Co, la factura es un título valor de claro contenido crediticio, pues en esta se incorpora la obligación de pagar una determina suma de dinero, en un plazo determinado.

En este sentido, se debe destacar que de acuerdo con el artículo 9 del Decreto 3327 de 2009, si la factura ha sido pagada de contado no tiene el carácter de título valor, sin perjuicio de que el comprador del bien o el beneficiario del servicio, para efectos contables y tributarios y como prueba del contrato subyacente, pueda exigir del vendedor o del prestador de los servicios la formación y entrega de una factura comercial, de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 3 de la Ley 1231 de 2009, reiterado por el inciso 2 del art. 2 del Decreto reglamentario 3327 de 2009.

B. Requisitos de la factura cambiaria como título valor.

i) Presupuesto de existencia de la factura:

Si bien el art. 774 del C.Co (modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008) establece los requisitos que debe cumplir la factura para adquirir el carácter de título valor, el art. 772 del C.Co, modificado por el art. 1 de la Ley 1231 de 2008, parece establecer, adicionalmente, un presupuesto para la existencia de este título valor, a saber: Que esta corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados, en virtud de un contrato verbal o escrito.

Así se deduce del art. 772, cuando señala:

“(...) no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

Por ende, si una factura no tiene como presupuesto la entrega real y material de un bien o la prestación efectiva de un servicio **en virtud de un contrato verbal o escrito**, no podrá constituirse en una factura como título valor. Por su parte, si la factura cumple con el referido presupuesto, es posible que se constituya como título valor, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el art. 774 del C.Co.

ii) Requisitos esenciales para que exista factura cambiaria:

De acuerdo con el art. 774 del C.Co, modificado por el art. de la Ley 1231 de 2008, el título valor denominado factura debe reunir tres tipos de requisitos¹⁷:

a) Los de carácter general previstos para todos los títulos valores en el art. 621 del Código de Comercio, a saber:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora y,
- 2) La firma de quien lo crea¹⁸.

b) Los requisitos exigidos a la factura en el Estatuto Tributario Nacional¹⁹.

¹⁷ Código de Comercio artículo 774. Requisitos de la factura. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> “La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

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

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

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

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

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

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

¹⁸ Código de Comercio artículo 621. <Requisitos para los títulos valores>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

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

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega”.

¹⁹ Estatuto Tributario artículo 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:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- 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.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
- j. <Literal INEXEQUIBLE>

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de

Al respecto, cabe destacar que según lo dispuesto en el artículo 511 del Estatuto Tributario, los responsables del impuesto sobre las ventas deben expedir factura o documento equivalente por todas las operaciones que realicen. En concordancia con esta disposición, el artículo 615 del del mismo Estatuto prevé que, para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a estas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la DIAN²⁰.

Finalmente, el artículo 617 del Estatuto Tributario establece que para efectos tributarios, la factura a la que se refiere el art. 615 ibídem debe cumplir los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.*
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
- 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.*
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.*
- e. Fecha de su expedición.*
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.*
- g. Valor total de la operación.*
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.*
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.*

Ahora bien, de acuerdo con el art. 774 C.Co, el cumplimiento de los requisitos de la factura cambiaria como título valor lleva consigo la observancia de aquellos previstos en el art. 617 del Estatuto Tributario para la factura comercial. No obstante, por el hecho de cumplir los requisitos del Estatuto Tributario, una factura no se convierte en título valor, pues para esto debe cumplir, adicionalmente, con los requisitos especiales previstos en el mismo art. 774 ibídem.

c) Requisitos especiales previstos para la constitución de la factura cambiaria como título valor:

De acuerdo con lo previsto en el art. 774 C.Co, para su configuración como título valor, la factura debe cumplir con los siguientes requisitos esenciales:

carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

Parágrafo. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

Parágrafo. <Parágrafo adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares”. En consonancia con el artículo 3 del Decreto 2242 de 2015, que regula las condiciones de expedición de la factura electrónica y el artículo 1.6.1.4.15 del Decreto 1625 de 2016, relativo a los requisitos de contenido fiscal de la factura electrónica y de las notas crédito.

²⁰ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

(...) 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 calendarios 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”.

Como ya se analizó en este concepto, de acuerdo con el inciso primero del numeral 3 del art. 774 del C.Co, modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, **no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos previstos en la misma disposición**, es decir, los generales previstos para todos los títulos valores, los especiales previstos para la factura cambiaria y los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario para la factura comercial²¹.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que para el cumplimiento adecuado de los requisitos previstos en el art. 774 C.Co, es necesario acatar la formalidad prevista en el art. 772 C.Co (modificado por el art. 1 de la Ley 1231 de 2008)²², y en los artículos 3 y 4 del Decreto reglamentario 3327 de 2009²³, esto es, expedir la factura en original y dos copias:

Ley 1231 de 2008

Art. 772 C.Co modificado por el art. 1 de la Ley 1231 de 2008

(...) El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura.

Decreto 3327 de 2009

“Artículo 3°. *El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá anotar en cada copia de la factura, de manera preimpresa o por cualquier medio mecánico aceptable, la leyenda "copia" o una equivalente. Las copias de la factura, son idóneas para todos los efectos tributarios y contables contemplados en las leyes pertinentes”.*

Artículo 4: *(...) Sin perjuicio de la constancia de recibido de la factura y de la mercancía o*

²¹ De manera adicional, el art. 774 ibídem señala que *“En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiera sido cancelada”.*

²² **Art. 2 de la Ley 1231 de 2008**

“(...) El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables (...).”

²³ **Decreto 3327 de 2009**

“Artículo 3°. *El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá anotar en cada copia de la factura, de manera preimpresa o por cualquier medio mecánico aceptable, la leyenda "copia" o una equivalente. Las copias de la factura, son idóneas para todos los efectos tributarios y contables contemplados en las leyes pertinentes”.*

servicio prestado, si el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptar la factura de manera inmediata, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregará una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, para que dentro del término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, el comprador del bien o beneficiario del servicio:

1. Solicite al emisor vendedor del bien o prestador del servicio la presentación del original de la factura, para firmarla como constancia de su aceptación y de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos o manifieste su rechazo de la factura y en ambos casos devolverla de forma inmediata al vendedor o,

2. La acepte o rechace de forma expresa en documento aparte, en los términos del artículo 2 de la Ley 1231 de 2008.

Subraya la Sala

En efecto, el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 774 del C.Co para que la factura se constituya en título valor implica que el vendedor o prestador del servicio expida el original y dos copias de las facturas; deje consignado en el original de la factura la fecha de vencimiento; remita el original y una copia al comprador o beneficiario del servicio y se preocupe porque este deje consignada en el original la fecha de recibo, y su firma en constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, o deje consignado que no la acepta de manera inmediata.

C. La aceptación de la factura.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 1231 de 2009 y el Decreto reglamentario 3327 de 2009, la factura debe ser aceptada por el comprador o beneficiario del servicio para obligar cambiariamente al comprador de los bienes o al prestador del servicio.

Al respecto, los artículos 772 y 773 C.Co establecen:

“Art. 772 (...) Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio (...).

Art. 773: (...) El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

PARÁGRAFO. La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. (...)

Subraya la Sala

Por su parte, el Decreto reglamentario 3327 de 2009 establece:

“Artículo 4°. Para efectos de la aceptación de la factura a que hace referencia la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la devuelva de forma inmediata al vendedor.

Sin perjuicio de la constancia de recibido de la factura y de la mercancía o servicio prestado, si el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptar la factura de manera inmediata, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregará una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, para que dentro del término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, el comprador del bien o beneficiario del servicio:

1. Solicite al emisor vendedor del bien o prestador del servicio la presentación del original de la factura, para firmarla como constancia de su aceptación y de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos o manifieste su rechazo de la factura y en ambos casos devolverla de forma inmediata al vendedor, o

2. La acepte o rechace de forma expresa en documento aparte, en los términos del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.

Una vez cumplido el término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, sin que haya operado alguno de los eventos señalados en los dos numerales anteriores, se entenderá que esta ha sido aceptada de forma tácita e irrevocable, en los términos del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio solamente podrá poner en circulación la factura una vez transcurridos tres días hábiles contados a partir del vencimiento del término de diez (10) días calendario a que se refiere este inciso.

Parágrafo 1°. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá retener el original de la factura, so pena de ser administrativa, civil y penalmente responsable de conformidad con las leyes aplicables.

Parágrafo 2°. La constancia sobre el recibo de las mercancías o servicios podrá realizarse por parte del comprador o por quien haya recibido las mercancías o servicios en las dependencias del comprador, de acuerdo con lo señalado al respecto en el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008”.

Subraya la Sala

Finalmente, la Ley 1676 de 2013, sobre garantías mobiliarias, que modificó el art. 773 del C.Co, correspondiente al art. 2 de la Ley 1231 de 2008, estableció:

“SOBRE LA ACTIVIDAD DEL FACTORING.

Artículo 86. *Modifíquese el inciso 3o del artículo 2o de la Ley 1231 de 2008, el cual quedará así:*

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento”.

Subraya la Sala

Al tenor de estas disposiciones, para que la factura cambiaria, constituida de conformidad con los requisitos del art. 774 del C.Co., obligue cambiariamente al comprador de los bienes o al beneficiario del servicio que dio origen a la factura, es necesario que este la acepte, vale decir, que de la aceptación (tácita o expresa) de la factura deriva su eficacia para hacer efectivo el derecho de crédito que en ella se incorpora.

En efecto, la declaración de voluntad que el comprador o beneficiario del servicio exterioriza al firmar la factura, da cuenta de la entrega real y material del bien o de la efectiva prestación del servicio contratado y de su compromiso para pagar los valores que le adeuda al vendedor o prestador del servicio por esta causa, y los cuales corresponderán a los consignados literalmente en la factura. Se cumple, de esta manera, uno de los elementos esenciales para que se produzca la incorporación del derecho al título²⁴.

Ahora bien, de acuerdo con las normas transcritas, la aceptación de la factura puede realizarse de manera expresa, en el mismo documento o en uno separado (físico o electrónico), o de manera tácita, siempre que dentro de los tres días siguientes al envío de la factura por parte del emisor, el comprador o beneficiario del servicio no la haya reclamado en contra de su contenido.

Como se observa, la figura de la aceptación tácita otorga seguridad jurídica al deudor sobre la obligación crediticia incorporada en la factura y, en consecuencia, sobre la posibilidad de cobrar el título a través de la acción cambiaria.

Sin embargo, no faltan voces en la doctrina que sostienen que la aceptación tácita o presunta de la factura no aporta solidez jurídica al documento, dada la posibilidad de discutir su eficacia como título valor²⁵. En este sentido, algunos autores precisan lo siguiente:

“(...) el legislador, al estatuir la aceptación ficta de la factura título valor, innova modificando principios del derecho de los títulos valores, rompiendo con la seguridad y certeza del derecho incorporado en este bien mercantil, (...). La aceptación de la factura título valor tiene que ser un hecho manifiesto de la asunción de la obligación por parte del girador –comprador–. Si la aceptación es producto de la novedosa presunción legal, no hay certeza en el surgimiento de la obligación cambiaria, por cuanto las presunciones legales son pruebas ‘pertencientes al grupo de pruebas críticas e indirectas que admite prueba en contrario’; en ese sentido, la factura no aceptada de manera expresa será un título de circulación reservada o a riesgo del vendedor, quien deberá

²⁴ Romero, Mirian; Fajardo Constanza y Vélez, Andrés. *Aspectos Jurídicos y Tributarios de la factura como título valor*. Cit, p. 17.

²⁵ Cfr. Camilo Armando Franco Leguizamó. *REVIST@ e – Mercatoria Volumen 9, Número 1* (2010), p. 16.

responder dada su calidad de girador y en tal sentido por mandato del artículo 678 del Código de Comercio, norma que por expresa remisión del artículo 5 de la Ley 1231 se aplica para la factura, es responsable de la aceptación y pago, situación ésta que genera una situación (sic) jurídica incierta para el beneficiario de la factura, al surgir el interrogante: ¿contra quién resulta más expedito incoar la acción cambiaria? Si bien el artículo 7 de la nueva Ley en el inc. 3 reza: “En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código”. No es menos cierto que la Corte Constitucional ha precisado que “la existencia de las presunciones legales no compromete, en principio, el derecho al debido proceso (...) tratándose de una presunción legal, la persona afectada tendrá siempre la oportunidad de demostrar la inexistencia del hecho presumido”²⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible concluir que la factura expedida con todas las formalidades y requisitos previstos en los artículos 772 y 774 del C.Co, se constituye en una factura cambiaria. Si adicionalmente es aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, ya sea en forma expresa o tácita, despliega todos sus efectos como título valor de carácter crediticio, esto es, obliga cambiariamente al comprador de los bienes o al beneficiario del servicio y, adicionalmente, permite que la factura se negociada como título valor, tal como se verá más adelante.

Finalmente, es importante advertir que lo relativo a la imposibilidad que tiene el comprador o el beneficiario del servicio de alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que recibe la mercancía o el servicio en sus dependencias para efectos de la aceptación de la factura, es una de las innovaciones más importantes que trajo consigo la Ley 1231 de 2008.

Bajo el régimen del Código de Comercio, la factura casi siempre era firmada por la persona a quien se le entregaba la mercancía, con frecuencia, el almacenista, un vigilante o una secretaria. Al momento de pretender cobrar por vía ejecutiva, el acreedor cambiario se encontraba con el hecho de que la firma no era la del representante de la deudora, por lo cual se frustraba o al menos resultaba difícil el cobro judicial de la factura²⁷.

En la práctica, este problema convirtió a la factura en un documento carente de eficacia cambiaria para perseguir al comprador, destinatario o remitente, pues en virtud del artículo 625 del Código de Comercio, esa posibilidad depende de la firma puesta sobre el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable. Por lo tanto, aunque en algunas ocasiones el tenedor ostentaba una factura original firmada, esta carecía de fuerza vinculante en contra del comprador o beneficiario del servicio a través de la acción cambiaria, pues la firma consignada en la factura no era la suya o la de su representante legal, por lo que podían emerger las excepciones de falta de causa²⁸.

En consecuencia, la imposibilidad que tiene el deudor cambiario de alegar falta de representación por la persona que recibe y firma la factura, se constituye en un

²⁶ Arturo Robles Cubillos. *La factura de venta: ¿título valor eficaz?. Revista electrónica Apuntes contables n.º 16 – 2012*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. P. 129 y130.

²⁷ En el mejor de los casos, se lograba acreditar que el documento prestaba mérito ejecutivo en contra del deudor y, por lo tanto, para hacerlo efectivo por vía judicial era necesario el agotamiento previo de la diligencia de reconocimiento de contenido, propio del proceso ejecutivo. Rengifo, Ramiro y Norma, Nieto. *Facturas comerciales. Comentarios a la ley 1231 de 17 de julio de 2008*. Cit., p. 23.

²⁸ Op. Cit., p. 25.

instrumento que brinda certeza y seguridad jurídica al deudor cambiario, en relación con la aceptación de la factura y por ende, en su constitución como título valor.

D. Atributos, función y efectos de la factura cambiaria como título valor

i) Atributos de la factura como título valor.

Los títulos valores han sido definidos por el art. 619 del C.Co como:

“(...) documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”.

Con fundamento en esta norma, la doctrina ha identificado tres atributos esenciales de los títulos valores: la literalidad, la autonomía y la incorporación²⁹.

La característica de la ‘literalidad’ hace referencia a que la obligación contenida no es más ni menos que la expuesta en su tenor literal³⁰. En otras palabras, este atributo de los títulos valores alude a la identidad que existe entre el contenido y alcance del derecho que se incorpora en los títulos valores y la manera en que dicho derecho se expresa en el título, pues la extensión del derecho incorporado en el título se limita “literalmente” a lo establecido en el documento.

En doctrina, la literalidad de los títulos valores es examinada desde dos puntos de vista: el activo y el pasivo: “De conformidad con la primera, el tenedor de un título valor no podrá invocar más derechos que los que aparecen en el documento, ni puede pretender exigir derechos distintos a los allí insertos. Por medio de la literalidad pasiva, se expresa que el obligado o interviniente en un título valor no podrá ser forzado a atender prestaciones distintas de las que reza el documento y cumplirá su obligación en la medida que pague la prestación que se describe en el mismo título”³¹.

De manera adicional, la característica de la literalidad puede expresarse de diversas formas, dependiendo de si el título es causal o abstracto. Cuando el título valor es de naturaleza causal, el negocio jurídico que le da origen se entiende incorporado en el título y, por ende, la literalidad del mismo abarca los elementos del mencionado negocio jurídico. En consecuencia, las vicisitudes del negocio que dio origen al título valor (nulidades, incumplimientos, excepciones) resultan oponibles a todos los portadores del título, en cuanto permanecen vinculados al documento que contiene el título durante la vigencia del mismo³².

²⁹ Otros mencionan también el atributo de la “legitimación”, la cual es contestada por otros doctrinantes, por cuanto más que referirse al título mismo, la legitimación hace relación al sujeto facultado para cobrar el título.

³⁰ Henry, Becerra. *Derecho comercial de los títulos valores*. Bogotá 2017. Editorial Doctrina y Ley. P.45.

³¹ Hildebrando, Leal Pérez. *Código de Comercio Anotado*. Editorial Leyer. Bogotá. 2014. P. 411.

³² Así sucede, por ejemplo, con el conocimiento de embarque, pues la ley dispone que el conocimiento de embarque deberá incorporar entre sus requisitos la descripción pormenorizada de las mercancías objeto del transporte y la estimación de su valor, la indicación de los fletes y demás gastos del transporte, de las tarifas aplicables, y la de haber sido o no pagados los fletes, la mención de los lugares de salida y de destino, la indicación del medio de transporte, y si el transporte fuere por vehículo determinado, los datos necesarios para su identificación; elementos

En los títulos valores abstractos, el derecho de crédito incorporado en el título valor se transfiere desvinculado del negocio jurídico subyacente que le dio origen, lo cual brinda al tercero adquirente del título, mayor seguridad y celeridad, en cuanto su derecho no se verá entorpecido por las circunstancias del negocio jurídico que lo originó.

Ahora bien, tratándose de la factura el asunto no es completamente claro.

En principio, la factura cambiaria se presenta como un título valor causal y así lo ha entendido la doctrina mayoritaria³³. Lo anterior, teniendo en cuenta, en primer lugar, la previsión contenida en el artículo 772 del Código de Comercio conforme a la cual: “No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.

De manera adicional, de acuerdo con los requisitos exigidos a la factura comercial en el art. 617 del Estatuto Tributario (aplicables a la factura cambiaria por disposición del art. 774 del C.Co, como se verá más adelante), en la factura-título valor deberá incorporarse “la descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados” y “el valor total de la operación”³⁴, requisitos que representan los elementos del negocio causal que origina la expedición de la factura.

Por ser un título causal, entonces, se podría afirmar que cualquier tenedor del título está sujeto a que el deudor le pueda proponer excepciones derivadas del negocio causal que dio origen al título, así él no haya sido parte del contrato³⁵.

estos constitutivos del negocio causal que da origen a la expedición de la carta de embarque (art. 768 C. Co).

³³ Cfr. Rengifo, Ramiro y Norma, Nieto. *Facturas comerciales. Comentarios a la ley 1231 de 17 de julio de 2008*. En Estudios de Derecho, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, LXVI (147), junio de 2009. P. 31; Germán Parra García. *Nuevo Régimen de la factura cambiaria y la factura comercial*. Temis. 2009. P. 7 ss. y Henry, Becerra. *Derecho comercial de los títulos valores*. Bogotá 2017 y Hildebrando, Leal Pérez. *Código de Comercio Anotado*. Editorial Leyer. Bogotá. 2014. P. 411 y ss.

³⁴ El Código de Comercio dispone en su artículo 774 los requisitos de la factura. “<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> “La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes: (...)” y a su turno el Estatuto Tributario dispone en su artículo 617 letras F y G: “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: f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. g. Valor total de la operación”. En consonancia con el artículo 621 del Código de Comercio que en materia de requisitos para los títulos valores, dispone 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”.

³⁵ Rengifo, Ramiro y Norma, Nieto. *Facturas comerciales. Comentarios a la ley 1231 de 17 de julio de 2008*. En Estudios de Derecho, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, LXVI (147), junio de 2009. P. 31. Como respaldo de sus afirmaciones, señalan los autores que de acuerdo con el artículo 7 de la ley parece querer insistir en tal posibilidad, cuando expresa: “Únicamente para efectos del pago, se entiende que el tercero a quien se le ha endosado la factura, asume la posición del emisor de la misma”.

No obstante, algún sector de la doctrina estima que la Ley 1231 de 2008 atribuyó a la factura la calidad de título valor causal entre las partes y abstracto entre terceros³⁶.

Bajo esta óptica, existen disposiciones que podrían servir de sustento para afirmar el carácter de título valor abstracto de la factura cambiaria entre terceros: en primer lugar, la disposición según la cual la aceptación de la factura conlleva frente a terceros de buena fe, el entendimiento de que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título³⁷; de otra parte, de acuerdo con la misma ley, el endoso de la factura es de obligatoria aceptación por parte del obligado y “en ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código”³⁸.

Lo cierto es que el carácter causal que se le pueda atribuir a la factura cambiaria, (pues en el misma queda consignado el contrato que le dio origen) no excluye que su circulación en el mercado esté gobernada por el principio de autonomía que caracteriza a los títulos valores, en virtud del cual los vicios del negocio subyacente no afectan al legítimo tenedor del título valor o al tercero de buena fe.

³⁶ Arturo Robles Cubillos. *La factura de venta: ¿título valor eficaz?*. Apuntes contables número 16 de 2012. P. 127, en donde sostiene: “frente a la emisión de la factura título valor, la nueva norma lo mantiene como un título valor a la orden, causal entre las partes y abstracto entre terceros”.

³⁷ Ley 1231 2008 artículo 2o. “El artículo 773 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: Aceptación de la factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título. (...)”.

³⁸ Ley 1231 2008 artículo 7o. “El artículo 778 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: Obligatoriedad de aceptación del endoso. Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación. Únicamente para efectos del pago, se entiende que el tercero a quien se la ha endosado la factura, asume la posición del emisor de la misma.

En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código.

Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita”.

³⁹ “ARTÍCULO 784. Excepciones de la acción cambiaria. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

- 1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;
- 2) La incapacidad del demandado al suscribir el título;
- 3) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;
- 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;
- 5) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;
- 6) Las relativas a la no negociabilidad del título;
- 7) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;
- 8) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;
- 9) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;
- 10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;
- 11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;
- 12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y
- 13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”.

Ciertamente, la característica de la autonomía de los títulos valores está consignada en el art. 627 del C.Co, que establece que “todo suscriptor de un título valor se obliga autónomamente y las circunstancias que invaliden la obligación de uno o de alguno de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás (art. 627 C.Co)”.

En otras palabras, los negocios jurídicos que se celebren sobre un título valor son independientes unos de los otros, lo que equivale a decir que el derecho contenido en el título valor es originario y no depende de la posición jurídica de los anteriores legitimados para ejercer el derecho contenido en el título, de manera que al tenedor legítimo del título no se le podrán oponer las excepciones de carácter personal que podrían haber sido propuestas a los anteriores detentadores del título.

Sobre la autonomía de los títulos valores establece el art. 627 C.Co: “Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”.

Sobre este particular señala la doctrina que, “El atributo de la autonomía busca afianzar el concepto de bien mueble del título, para lo cual es necesario que la relación cambiaria que crea cada suscriptor se considere separada de otras que puedan surgir. De esa manera, queda claro en el mundo de las transacciones que quien suscribe o endosa un título valor está transfiriendo un bien, y el adquirente está adquiriendo un derecho real. Así, de contera, se protege la circulación. No se trata de cesiones de un crédito o de un contrato en las cuales se transfieren relaciones intersubjetivas, con la consecuencia de transportar con ellas las defensas personales”⁴⁰.

Finalmente, el atributo de la incorporación de los títulos valores, estrechamente ligado con el principio de literalidad, expresa la inseparabilidad o la indisoluble unión que existe entre el documento (título valor) y el derecho que se incorpora en el mismo.

En relación con la incorporación del derecho en el factura cambiaria, cobra especial relevancia el tema de la firma del documento por parte del comprador o prestador del servicio. Al respecto, el Código de Comercio expresa lo siguiente:

“Artículo 624: El legítimo tenedor del instrumento ejerce el derecho consignado en el título, exhibiéndolo para su pago. Si el documento es pagado, debe ser entregado a quien lo paga, y si el pago es parcial, el legítimo tenedor anota en el título el pago parcial y extiende el correspondiente recibo, quedando a salvo la eficacia cambiaria del instrumento, por el saldo insoluto.

Art. 625: Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega”.

⁴⁰ Ramiro Rengifo y Norma Nieto. *Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores. Análisis de la jurisprudencia de las cortes Constitucional y Suprema de Justicia colombianas 1992-2008*. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 33: 121-157, 2010, p. 146.

Subraya la Sala

Así las cosas, de conformidad con el régimen general de los títulos valores, estos instrumentos cobran eficacia a partir de la firma que inserta el deudor cambiario en el respectivo documento (título valor), vale decir, que la incorporación del derecho en el título valor depende de la firma que el deudor inserte sobre el respectivo documento.

Pero en el caso específico de la factura el requisito de la incorporación se encuentra complementado con lo dispuesto en el artículo 773 del C.Co (modificado por la Ley 1231 de 2008), que establece la exigencia de que la factura se aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, bien en forma tácita o expresa, como se analizó en este concepto.

ii) Función y efectos de la factura como título valor

En estrecha relación con los atributos de literalidad, autonomía e incorporación de los títulos valores, la factura cambiaria regulada por el Código de Comercio, según las modificaciones de la ley 1231 de 2008, está dirigida a constituirse en un título valor de contenido crediticio, que incorpora la obligación de pagar una suma de dinero por parte del adquirente que la acepta, en un plazo determinado.

En este sentido, la factura cambiaria provee a su poseedor de un instrumento jurídico que goza: A) de un mayor grado de certeza o efectividad para el cobro del derecho que en él se incorpora, pues queda sometido al régimen de la acción cambiaria prevista para el cobro judicial de los títulos valores, y B) de un mejor régimen de negociabilidad en el tráfico jurídico, los cuales se explican así:

E. Régimen de cobro de la factura a través de la acción cambiaria: régimen de caducidad y prescripción.

En lo relativo a los mecanismos para ejercer el derecho que se incorpora en el título valor y en especial, para realizar su cobro judicial los artículos 780 y 781 del Código de Comercio disponen:

“Art. 780: La acción cambiaria se ejercitará:

- 1) en caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;*
- 2) en caso de falta de pago o de pago parcial;*
- 3) cuando el girado o aceptante sean declarado en quiebra o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquiera otra situación semejante.*

Art. 781: La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”.

Conforme al contenido de estas normas, la doctrina ha definido la acción cambiaria como *“la facultad que tiene el legítimo tenedor de un título valor para ejercer el derecho en él incorporado, ante la autoridad competente, por medio del proceso ejecutivo”*⁴¹.

⁴¹ Henry, Becerra. *Derecho comercial de los títulos valores*. Cit. P. 569 ss.

Ahora bien, en relación con la primera causal de procedencia de la acción cambiaria, relativa a la falta de aceptación o de aceptación parcial del título, se debe advertir que según lo previsto en el artículo 678 *ibídem*⁴², esta procede en contra del girador del título valor, quien es responsable frente al legítimo tenedor por su falta de aceptación o aceptación parcial por parte del girado⁴³. En el caso específico de la factura, entonces, la acción cambiaria procedería en contra del vendedor del bien o prestador del servicio que emitió la factura, y a favor de un tercero tenedor al cual se le haya endosado la factura sin que haya sido aceptada previamente por el comprador del bien o beneficiario del servicio. Sin embargo, como se verá más adelante, por disposición legal expresa, las facturas no pueden ser negociadas sin que se haya dado la aceptación de la misma. Por lo tanto, esta causal de procedencia de la acción cambiaria es inaplicable en relación con las facturas cambiarias.

En relación con la segunda causal de procedencia de la acción cambiaria, relativa a la falta de pago o pago parcial, vale recordar que los títulos valores hacen parte de la categoría de los “títulos ejecutivos”, esto es, de aquellos documentos de los que se desprende una obligación clara, expresa y exigible y que puede hacerse efectiva a través de un proceso ejecutivo⁴⁴.

Sin embargo, la acción cambiaria prevista para el cobro de un título valor no está sujeta al mismo régimen de prescripción que opera para la acción ejecutiva en general⁴⁵.

En efecto, el Código de Comercio regula de manera especial las figuras de la prescripción y la caducidad de la acción cambiaria, las cuales son instituciones afines pero distintas.

i) Caducidad de la acción cambiaria

⁴² **Artículo 678 C.Co:** “El girador será responsable de la aceptación y del pago de la letra de cambio. Toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad se tendrá por no escrita”. Al respecto, cabe resaltar que según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1231 de 2008, “se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio. En consecuencia, lo dispuesto en el art. 678 *ibídem* sobre la responsabilidad del girador de la letra de cambio, también aplica para el girador de la factura.

⁴³ Henry, Becerra. *Derecho comercial de los títulos valores*. Cit. P. 570.

⁴⁴ **Artículo 422 CGP. Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

⁴⁵ Hay acciones ejecutivas que tienen una prescripción especial, como la prevista para la acción cambiaria, a través de la cual se hace efectivo el cobro de los títulos valores. Pero para los casos en los que no existe un régimen especial para la prescripción de un título ejecutivo, se aplica el régimen general previsto en el art. 2536 C.C. en concordancia con el art. 422 del Código General del Proceso.

Al respecto, el art. 2536 C.C. establece:

“Artículo 2536. Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria.

La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

A diferencia de la prescripción, la cual está dirigida a extinguir el derecho sustancial del legítimo tenedor de un título valor, la caducidad de la acción cambiaria se traduce en la pérdida al derecho a demandar, que “permite a los obligados cambiarios de regreso oponerse a la acción cambiaria propuesta por el legítimo tenedor porque éste ha incumplido las obligaciones que se originan en la relación cambiaria”(…)46, lo que implica que esta institución “está prevista como un mecanismo de defensa de los obligados cambiarios de regreso únicamente. Los obligados cambiarios directos no pueden oponer la excepción de caducidad”47.

En efecto, el art. 787 del Código de Comercio establece:

“La acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará:

- 1) *Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago, y,*
- 2) *Por no haber levantado el protesto conforme a la ley”.*

Subraya la Sala

De conformidad con la norma transcrita, la caducidad de la acción cambiaria solo opera en relación con la acción cambiaria de regreso48, y es una sanción impuesta a los tenedores de títulos valores que no ejercen las acciones necesarias para conservar el derecho incorporado en el título: en específico, para aquellos que no presentan el título en tiempo para su aceptación o para su pago, o los que no levantan el protesto conforme a la ley cuando este es requerido.

Al respecto, y en relación con la caducidad de la acción para el cobro de la factura cambiaria, es importante destacar que el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, que modificó el art. 774 del C.Co, establece que la factura debe contener la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 673 del C.Co., que establece las formas de vencimiento de la letra de cambio, a saber: a la vista, a día cierto (determinado o indeterminado), con vencimientos ciertos y sucesivos, y a un día cierto después de la fecha o a la vista. De manera adicional, el art. 3 ibídem establece que en ausencia de la incorporación de la fecha de vencimiento de la factura, se entenderá que deberá ser pagada dentro de los 30 días siguientes a su emisión.

En concordancia con lo anterior, el art. 691 de C.Co., establece que “la letra de cambio deberá presentarse para su pago el día de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes”, mientras que el art. 692 ibídem prevé que “la presentación para el pago de la letra a la vista, deberá hacerse dentro del año que siga a la fecha del título. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, si lo consigna así en la letra. El girador podrá, en la misma forma ampliarlo y prohibir la presentación antes de determinada época”49.

⁴⁶ Henry, Becerra. *Derecho comercial de los títulos valores*. Cit. 572.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ La Acción Cambiaria puede ser directa si se ejercita contra el aceptante de la factura, en este caso la empresa entidad responsable del pago; asimismo, puede ser de regreso si la factura fue negociada y la acción se ejercita contra cualquier otro obligado. (Artículo 781 del C. de Co.)

⁴⁹ Al respecto, es importante destacar que el art. 5 de la Ley 1231 de 2008, modificatorio del artículo 779 del Código de Comercio, establece: “*Aplicación de normas relativas a la letra de cambio*. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio”.

De conformidad con lo expuesto, se puede concluir que si la factura tiene fecha de vencimiento, la acción cambiaria de regreso caduca siempre que la factura no sea presentada para su pago el día de vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes, mientras que, si el título es pagadero a la vista, la caducidad se presenta cuando el girador u otro tenedor de la factura no la presenta para su pago dentro del año siguiente a la fecha de creación del título.

En ambos casos, la caducidad solo opera en relación con la acción cambiaria de regreso (art. 787 C.Co). Por lo tanto, no opera en relación con la acción cambiaria directa que se ejerce contra el obligado directo, esto es, contra el comprador de los bienes o beneficiarios del servicio que dio origen a la factura.

ii) La prescripción de la obligación cambiaria

La prescripción de la acción cambiaria está referida al modo de extinción de la obligación cambiaria, por no utilizar el legítimo tenedor del título la respectiva acción, dentro de un tiempo determinado. Desde la perspectiva del acreedor, entonces, la *prescripción* implica la pérdida del derecho contenido en el título por su negligencia en ejercer la acción cambiaria, ejecutiva o de cobro, dentro de los términos propios para hacerlo respecto de cada título en particular.

A la prescripción en materia cambiaria se le reconocen las siguientes características: i) debe oponerse como excepción a la acción cambiaria propuesta por el legítimo tenedor de un título valor, por cualquier obligado, ya sea directo o de regreso; ii) No puede ser declarada de oficio por el juez y, iii) siempre depende de un término previsto en la ley⁵⁰.

En relación con esta última característica, se debe destacar que, con excepción del cheque⁵¹, los términos de prescripción de la acción cambiaria son:

De acuerdo con el art. 789 ibídem, *“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”*. Por su parte, el art. 790 ibídem establece que *“la acción cambiaria de regreso⁵² del último tenedor prescribirá en un año, contado desde la fecha del protesto, desde la fecha de vencimiento; y, en su caso, desde que se concluyan los plazos de presentación”*.

Para el caso específico de la prescripción de la acción cambiaria cuando se trata del cobro judicial de una factura, se debe reiterar que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, modificatorio del art. 774 del C.Co, la factura debe contener la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 673 del C.Co. De manera adicional, el art. 3 ibídem establece que, en ausencia de la incorporación de la fecha de vencimiento de la factura, se entenderá que deberá ser pagada dentro de los 30 días siguientes a su emisión.

Lo anterior quiere decir que, si la factura contiene una fecha de vencimiento, la acción cambiaria directa prescribe transcurridos 3 años desde esa fecha, y la acción cambiaria de regreso, en 1 año a partir de la misma. Por su parte, si la factura no menciona expresamente la fecha de su vencimiento, el término de

⁵⁰ Henry, Becerra. *Derecho comercial de los títulos valores*. Cit. 572 y ss.

⁵¹ Pues para el cheque el Código de Comercio tiene previstos unos términos diferentes (Art. 730 C.Co.).

⁵² Una acción cambiaria de regreso es aquella que se interpone contra los obligados diferentes a los principales como lo estipula el artículo 781 del código de comercio colombiano.

prescripción comenzará a contar vencido el plazo supletorio de 30 días previsto en la ley para el vencimiento de la factura cambiaria.

Por último, es importante resaltar que en virtud de la figura de la prescripción, el ejercicio de la acción cambiaria debe efectuarse dentro de los términos previstos en la ley, so pena de extinguirse el derecho incorporado en el título valor. Lo anterior, más aun, cuando a voces del artículo 882 del Código de Comercio “si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá, asimismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”.

B) Régimen de negociabilidad de la factura a través del endoso.

La factura cambiaria como título valor contiene dentro de su razón de ser el principio de circulación del que gozan los títulos valores, es decir, la facultad de ser objeto de negociabilidad en el tráfico jurídico de manera ágil, segura y eficaz, lo que se encuentra estrechamente vinculado con el principio de autonomía de los títulos valores, en virtud del cual, los vicios que puedan afectar la obligación de uno de los suscriptores de un título valor no afectan el vínculo de los demás.

Por estas razones, la factura cambiaria es valorada como factor de crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, pues se erige en vehículo de promoción de liquidez y capitalización de estas empresas, comoquiera que las respectivas facturas pueden ser negociadas al descuento, a través del negocio de *factoring* o compra venta de cartera, y ser utilizadas como garantía para la obtención de créditos.

En relación con la circulación de la factura cambiaria merecen especial mención las siguientes disposiciones de la Ley 1231 de 2008:

“Artículo 1 (modificatorio del art. 772 del C.Co): (...) Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables. (...)

Artículo. 6: Transferencia de la factura. El vendedor o prestador del servicio y el tenedor legítimo de la factura, podrán transferirla a terceros mediante endoso del original.

La transferencia o endoso de más de un original de la misma factura, constituirá delito contra el patrimonio económico en los términos del artículo 246 del Código Penal, o de las normas que lo adicionen, sustituyan o modifiquen.

***Parágrafo.** El endoso de las facturas se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio en relación con los títulos a la orden.*

***Artículo 7°.** El artículo 778 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así:*

***Obligatoriedad de aceptación del endoso.** Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación.*

Únicamente para efectos del pago, se entiende que el tercero a quien se la ha endosado la factura, asume la posición del emisor de la misma.

En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código.

Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita”.

Así las cosas, por disposición legal de orden público, la factura cambiaria está sujeta al principio de libre circulación en el mercado a través de la figura del endoso⁵³, pues la Ley 1231 de 2008 estableció de manera imperativa que toda estipulación tendiente a restringir, limitar o prohibir la circulación o aceptación de la circulación de la factura cambiaria se tendrá por no escrita⁵⁴.

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que “la factura no sólo cumple sus funciones en cuanto identifica la mercadería, su calidad, cantidad y precio, sino que se constituye en un título de crédito que incorpora la obligación de pagar cierta suma de dinero en un plazo determinado, y es perfectamente negociable en el tráfico jurídico”⁵⁵.

De manera adicional, es importante tener en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del art. 773 del C.Co., modificado por el art. 2 la Ley 1231 de 2001), la negociabilidad de la factura cambiaria está supeditada a su aceptación por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio:

“Art. 773 C.Co: Aceptación de la factura:

(...)

PARÁGRAFO. La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio”.

En concordancia con esta disposición, el Decreto reglamentario 3327 de 2009 dispuso:

Artículo 5°. *En caso de que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregue una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario*

⁵³ Tratándose de facturas que no constituyen títulos valores, su negociabilidad queda sujeta a la figura de la cesión de créditos, en la que el cedente no responde por el pago efectivo de la cesión de la obligación y el obligado cedido puede oponer a su nuevo acreedor todas las excepciones reales y personales que apoyen su defensa, incluidos el beneficio de separación y exclusión. Cfr. Germán, Parra. *Nuevo régimen de la factura cambiaria y la factura comercial*. Cit. P. 68 y ss.

⁵⁴ Esta regla ha sido reforzada por el parágrafo del artículo 2.º del Decreto 3327 de 2009, reglamentario de la Ley 1231 de 2009, que establece:

“Artículo 2°. *Toda factura de venta de bienes o de prestación de servicios es título valor, siempre y cuando se incorporen la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008. La omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura. (...)*

Parágrafo. *De conformidad con la ley, toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita.*

Artículo 3°. *El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá anotar en cada copia de la factura, de manera preimpresa o por cualquier medio mecánico aceptable, la leyenda "copia" o una equivalente. Las copias de la factura, son idóneas para todos los efectos tributarios y contables contemplados en las leyes pertinentes”.*

⁵⁵ *Ibidem*.

del servicio, en espera de la aceptación expresa en documento separado o de la aceptación tácita, se aplicarán las siguientes reglas:

1. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación la factura original.

(...)

Si habiendo sido rechazada la factura mediante documento separado o cualquiera de las modalidades señaladas en la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio la endosa a un tercero, quedará incurso en las acciones de carácter penal que se puedan derivar de esta conducta.

El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado.

Subraya la Sala

Como se puede observar, de acuerdo con las disposiciones transcritas la circulación de la factura como título valor está sujeta a la aceptación tácita o expresa de la factura, al punto que la transgresión de esta obligación hace que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio quede incurso en las acciones penales que correspondan.

3. La obligación de ajustar las facturas de salud al régimen de la Ley 1231 de 2008: Alcance y efectos.

Originariamente, fue a través de la Ley 1438 de 2011 “mediante el cual se reformó el sistema general de seguridad social en salud y se dictaron otras disposiciones” que la ley estableció la obligación de ajustar las facturas del SGSSS a los requisitos exigidos a la factura en el Estatuto Tributario y en la Ley 1231 de 2008.

En específico, la referida obligación fue incorporada en el artículo 50 ibídem, mediante el cual se creó el Fondo de Garantías para el Sector Salud, así:

“Artículo 50. Créase el Fondo de Garantías para el Sector Salud como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de la Protección Social (...)

Para financiar este fondo se destinarán los siguientes recursos: hasta el 10% de los recursos que se transfieren para oferta con recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y los excedentes de los recursos destinados para salud de la Ley 1393 de 2010. Este fondo podrá comprar o comercializar la cartera de las entidades intervenidas o en liquidación. También podrá hacer esta operación para evitar la intervención o liquidación.
(...)

PARÁGRAFO 1o. La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008”.

Subraya la Sala

Aunque en la exposición de motivos de la Ley 1438 de 2011 no se dejaron consignadas las razones por las cuales se incorporó el parágrafo 1 transcrito, es

posible inferir que el primer objetivo de la norma es hacer obligatorio que las facturas que se emiten para el cobro y pago de los servicios de salud cumplan con los requisitos para constituirse en verdaderos títulos valores de contenido crediticio.

Al respecto, cabe recordar que de acuerdo con la regulación de la factura cambiaria contenida en el Código de Comercio, modificada por la Ley 1231 de 2008, la factura que se expide por la efectiva prestación de un servicio puede adquirir el carácter de título valor, siempre que cumpla con los presupuestos, requisitos y formalidades previstos en los artículos 772, 773 y 774 C.Co, modificados por la Ley 1231 de 2009. De lo contrario, este documento solo se podría constituir en una factura comercial para efectos tributarios y, eventualmente, en un título ejecutivo para el cobro de la obligación clara, expresa y exigible que de él se deriva.

En este sentido, es posible advertir que la obligación de ajustar las facturas de salud a los requisitos exigidos en el Estatuto Tributario y en la Ley 1231 de 2008, tiene como objetivo extender a estas facturas la función y efectos de las facturas cambiarias como título valor, en especial: dotarlas de un mayor grado de certeza y seguridad jurídica sobre el derecho de crédito que en ellas se incorpora; darles un mayor grado de efectividad para su cobro a través del régimen de la acción cambiaria y, finalmente, un mejor régimen de negociabilidad en el tráfico jurídico a través del figura del endoso y, unido a esto, la posibilidad de circularlas en el mercado a través del contrato de *factoring*, y de servir de garantía a las empresas de salud para la adquisición de créditos.

Una interpretación sistemática del art. 50 de la Ley 1438 de 2011 coadyuva esta conclusión. En efecto, el referido artículo establece que el Fondo de Garantías para el sector Salud “*podrá comprar o comercializar la cartera de las entidades intervenidas o en liquidación*”. Sin duda, este tipo de transacciones estaría viabilizada o instrumentalizada por la constitución de las facturas del sector salud como títulos valores, tal como se derivaría del cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley 1231 de 2008.

No obstante, es importante destacar que la Ley 1438 de 2011, al tiempo que establece la obligación de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008 (art. 50), contempla un régimen especial en algunos aspectos relacionados con las facturas del sector salud (56 y 57), en concordancia con el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. En particular, los temas relativos a los términos para el pago de los servicios de salud y los términos con que cuentan las entidades pagadoras de los servicios para presentar glosas, y por tanto reclamar en su contra.

En efecto y como se verá más adelante, algunos aspectos del régimen especial de las facturas del sector salud entran en disonancia con los requisitos exigidos por la Ley 1231 de 2008 para la constitución de la factura como título valor, en especial, como ya se dijo, lo relativo a la fecha de vencimiento de la factura y los términos con que cuentan los pagadores del SGSSS para realizar las glosas de estas facturas.

Frente a este escenario surgen varias interpretaciones posibles:

1. Que la obligación de ajustar las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008, deroga todas las normas del régimen especial de salud que sean contrarias a las primeras.

2. Que no es posible dar cumplimiento a la obligación contenida en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, de ajustar las facturas de salud a los requisitos exigidos a la factura en la Ley 1231 de 2008, y por ende, aplicar a aquellas todas las consecuencias y efectos de la factura como título valor, habida cuenta de las discordancias existentes entre el régimen de la Ley 1231 de 2008 y el régimen especial de las facturas de salud.

3. Que en virtud de la obligación contenida en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, las facturas de salud deben ajustarse a los requisitos de la factura cambiaria regulados por la Ley 1231 de 2008, con todas sus consecuencias y efectos, pero solo en la medida y condiciones en que sean compatibles y armonizables con el régimen especial y prevalente de las facturas de salud.

A juicio de la Sala, una interpretación sistemática y finalista de la Ley 1438 de 2011, que además propenda por el efecto útil de las normas, en especial del art. 50 ibídem (que hace la remisión al régimen de la factura cambiaria) y de los arts. 56 y 57 ibídem (que regulan de manera especial algunos aspectos de la factura de salud), impone acoger la tercera de las interpretaciones referidas.

Vale decir, que la intención del legislador al expedir la Ley 1438 de 2011, fue extender a las facturas del sector salud los requisitos y efectos de la factura cambiaria como título valor, en concordancia y respeto del régimen especial previsto para las facturas del sector salud.

Por su parte, no hay razones para pensar que este objetivo cambió con la expedición de la Ley 1608 de 2013, cuyo artículo 7 reprodujo de manera exacta el parágrafo 1 del art. 50 de la Ley 1438 de 2011.

En efecto, el objetivo de la Ley 1608 de 2013 es “definir medidas para mejorar el flujo de recursos y la liquidez del Sector Salud a través del uso de recursos que corresponden a saldos o excedentes de cuentas maestras del Régimen Subsidiado de Salud, aportes patronales y rentas cedidas, y definir mecanismos para el financiamiento de las deudas reconocidas del Régimen Subsidiado de Salud por las entidades territoriales en el marco de lo señalado en el artículo 275 de la Ley 1450 de 2011”.

En este sentido, el art. 7 de la Ley 1608 de 2013 modificó el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, en los aspectos que se destacan en el siguiente cuadro:

Ley 1438 de 2001. Art. 50	Ley 1608 de 2013. Art. 7
<p><i>“Artículo 50. Créase el Fondo de Garantías para el Sector Salud como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones que no fuere posible pagar por parte de las Empresas Sociales del Estado, intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud, se financiará hasta el 20% del gasto operacional (sic); en el caso de las Empresas Sociales del Estado liquidadas, se pagará hasta el monto que determine el Ministerio de la Protección Social.</i></p>	<p>Artículo 50. Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet). <i>Créase el Fondo de Garantías para el sector Salud (Fonsaet) como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones por parte de las Empresas Sociales del Estado <u>que se encuentren en riesgo alto o medio conforme a lo previsto en el artículo 80 de esta ley o que se encuentren intervenidas para administrar o liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero con acompañamiento de la Nación. El Ministerio de Salud y Protección Social determinará el</u></i></p>

<p>Para financiar este fondo se destinarán los siguientes recursos: hasta el 10% de los recursos que se transfieren para oferta con recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y los excedentes de los recursos destinados para salud de la Ley 1393 de 2010.</p> <p>Este fondo podrá comprar o comercializar la cartera de las entidades intervenidas o en liquidación. También podrá hacer esta operación para evitar la intervención o liquidación.</p> <p>Para los anteriores efectos los términos y condiciones para la administración del fondo los establecerá el Gobierno Nacional.</p> <p><u>Parágrafo 1o. La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008.</u></p> <p>(...)</p>	<p><u>porcentaje del gasto operacional y pasivos que se financiarán con cargo a dicho Fondo.</u></p> <p>Para financiar este fondo se destinarán los siguientes recursos: hasta el 10% de los recursos que se transfieren para oferta con recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y los excedentes de los recursos destinados para salud de la Ley 1393 de 2010, que sea recaudado directamente por la Nación. <u>Este fondo podrá comprar o comercializar la cartera de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas, independiente del riesgo financiero en el que se encuentre la Institución. La compra de cartera de las EPS no exonerará su responsabilidad administrativa y financiera frente a la deuda comprada y el fondo exigirá garantía real para soportar la deuda.</u></p> <p>Para los anteriores efectos, los términos y condiciones para la administración del fondo los establecerá el Gobierno Nacional.</p> <p><u>Parágrafo 1°. La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008.</u></p> <p><u>Parágrafo 2°. Tendrán prelación para acceder a los recursos que trata el presente artículo las Empresas Sociales del Estado que no hayan recibido recursos con anterioridad de este Fondo”.</u></p> <p>Subraya la Sala</p>
---	---

Como se observa, la modificación del art. 50 de la Ley 1438 de 2011 está dirigido a ampliar las entidades que podrán ser financiadas por el FONSAET, así como los porcentajes en los que se puede ejecutar la referida financiación y las operaciones de compra de cartera que puede realizar el FONSAET.

Por el contrario, esta norma no está orientada a regular de manera integral el régimen de las facturas del sector salud, aspecto frente al cual el art. 7 de la Ley 1608 de 2013 se limitó a reproducir el parágrafo 1 del art. 50 la Ley 1438 de 2011, en medio de la modificación de las demás disposiciones del artículo.

Por estas razones, es posible concluir que la obligación de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008, prevista en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011 y reiterada por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, no derogó, ni en forma expresa ni en forma tácita, las normas precedentes a la Ley 1608 de 2013, que establecen el régimen legal especial para las facturas de salud, entre otros, los art. 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el art. 13 de la Ley 1122 de 2007.

Por lo tanto, aún con posterioridad a la expedición de la Ley 1608 de 2013, la obligación de ajustar las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de la Ley 1231 de 2008, impone a los prestadores y pagadores de los servicios de salud armonizar, en lo que corresponda, la emisión, recepción y aceptación de sus

facturas a los referidos requisitos, en cuanto sean compatibles o armonizables con el régimen legal vigente de las facturas de salud.

Lo anterior, teniendo en cuenta, además, la regla jurídica según la cual la ley especial prima sobre la general.

Finalmente, es importante observar que la obligación legal de ajustar las facturas del sector salud a los requisitos del Estatuto Tributario y de Ley 1231 de 2009 estaría radicada, en primer lugar, en cabeza de los prestadores (IPS) y pagadores (EPS, Entidades territoriales, ADRES, entre otras) de los servicios de salud.

Pero además, esta obligación también parece recaer sobre el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asigna la Constitución para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189 C.P.), y de manera especial, en ejercicio de la función reglamentaria que le ha sido asignada por las Leyes 1122 de 2007⁵⁶ y 1480 de 2011, y por el Decreto 4747 de 2007, compilado por el Decreto 780 de 2016. Art. 2.5.3.4.10.⁵⁷, para regular los aspectos relativos a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora de las facturas de salud⁵⁸. Asimismo, por el artículo 9 de la Ley 1797 de 2016, para establecer “las funciones, las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación de servicios de salud”.

Esta última norma otorga importantes instrumentos al Ejecutivo para revisar y, si es el caso, modificar los términos y condiciones complejos del trámite de las glosas, lo cual puede estar incidiendo gravemente en la liquidez de los agentes del SGSSS. De la misma forma, si así lo considera conveniente, puede tramitar una modificación legal para consignar que autoridad administrativa debe decidir en forma definitiva, y por esta vía, el trámite de las glosas⁵⁹.

⁵⁶ **Ley 1122 de 2007. “Artículo 13. Flujo y Protección de los recursos.** Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:

(...)

d. Las Entidades Promotoras de Salud **EPS** de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por **evento**, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago.

El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura. (...)

Subraya la Sala

⁵⁷ El Decreto 4747 de 2007 hace parte de la compilación realizada por el Decreto 780 de 2016.

⁵⁸ **Artículo 56 de la Ley 1438 de 2011: “PAGOS A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD.** Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007 (...).”

⁵⁹ La facultad atribuida a autoridades administrativas para la resolución de controversias entre particulares y operadores de servicios públicos no es extraña al ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, en cumplimiento de las referidas funciones, correspondería al Ministerio de Salud y Protección Social adoptar las directrices que sean necesarias para que los prestadores y pagadores de los servicios de salud ajusten las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, modificatoria del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con las normas especiales de las facturas de salud, en especial, con lo previsto en los art. 56 y 57 ibídem y sus normas reglamentarias.

4. La dificultad de conciliar los requisitos de la factura cambiaria regulada por la Ley 1231 de 2008 con las normas especiales previstas para las facturas del sector salud.

Aclarada la interpretación que corresponde al régimen de las facturas de los servicios de salud, expuesto en el numeral anterior, procede la Sala a analizar la manera como las facturas del sector salud pueden ajustarse a los requisitos y efectos de la factura cambiaria regulada por la Ley 1231 de 2008, que modificó los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el régimen especial previsto para las facturas de salud.

Para estos efectos, la Sala analizará especialmente las diferencias que a consideración del Ministerio de Salud y Protección Social impiden que las facturas del sector salud puedan sujetarse a los requisitos exigidos por la Ley 1231 de 2008, según lo dispone el parágrafo 1 del art. 50 de la Ley 1438 de 2011, reiterado por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, y por ende, queden sujetas a sus funciones y efectos.

Por razones metodológicas, la Sala considera necesario analizar lo manifestado por el Ministerio, en el mismo orden en el que se analizaron los requisitos de la factura cambiaria en este concepto:

i) Presupuesto de existencia de la factura cambiaria.

En relación con la exigencia de que toda factura esté soportada en bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito (art. 772 C.Co), el Ministerio consultante advierte lo siguiente:

<u>Art. 1 Ley 1231 de 2008: "No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".</u>	<u>En salud no todas las facturas surgen de un contrato. Los servicios de atención inicial de urgencias son obligatorios y no requieren contrato ni autorización.</u>
---	---

Conforme lo señala el Ministerio, no todas las facturas de salud surgen de un contrato, pues los servicios de atención inicial de urgencia son obligatorios y no requieren contrato o autorización.

En efecto, tratándose de la atención inicial de urgencias, por ejemplo, los artículos 167 y 168 de la Ley 100 de 1993 establecen:

Pueden verse, por ejemplo, las funciones atribuidas en esta materia a las Comisiones de Regulación en la Ley 142 de 1994 y en la Ley 1341 de 2009.

“ARTÍCULO 167. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO. En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”

PARÁGRAFO 1o. En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con las modificaciones de esta Ley.

PARÁGRAFO 2o. Los demás riesgos aquí previstos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno nacional reglamentará los procedimientos de cobro y pago de estos servicios.

PARÁGRAFO 4o. El Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá establecer un sistema de reaseguros para el cubrimiento de los riesgos catastróficos.

Artículo. 168.-Atención inicial de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento.

PARÁGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (...).”

Subraya la Sala

En concordancia con esta disposición, el art. 677 de la Ley 715 de 2001 señala:

“Artículo 67. Atención de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro

PARÁGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Subraya la Sala

Finalmente, el artículo 14 de la Ley 1751 de 2015, al referirse a los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación de servicios de salud frente a la atención de urgencias, determinó: “(...) b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno”.

Como se puede ver, el pago por la prestación de servicios de atención inicial de urgencias no requiere de un contrato verbal o escrito que sirva de fuente a la obligación crediticia que se incorpora en la factura, pues en algunos casos, como sucede con la prestación de servicios de salud por eventos catastróficos, la obligación de pago por parte del FOSYGA, hoy ADRES, tiene una fuente legal y no contractual.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que en casos como los de servicios de atención inicial de urgencias, no se cumple con el presupuesto exigido por el art. 772 C.Co para que exista una factura cambiaria, esto es, que la factura corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

En consecuencia, las facturas que se emitan para el cobro de estos servicios no se podrían constituir en facturas como título valor, según lo regulado por los arts. 772, modificado por la Ley 1231 de 2008.

Al respecto, es importante precisar que aunque en estos eventos las facturas del sector salud no queden sujetas al régimen de la factura cambiaria regulada por la Ley 1231 de 2008 y sus disposiciones reglamentarias, lo cierto es que la emisión de estas facturas está soportada en una obligación legal a cargo de la empresa pagadora. En estos casos, el acreedor podrá exigir el pago de la obligación legal por vía ejecutiva, si existen los requisitos legales del título ejecutivo, o por vía ordinaria.

Por otra parte, es importante destacar que de acuerdo con lo manifestado por la Sección Tercera de esta Corporación, la *actio in rem verso* procede de manera excepcional y por razones de orden público en los casos en que es “urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal (...)”⁶⁰.

De manera adicional, cabe resaltar que de acuerdo con el régimen general de los títulos valores, la acción ejecutiva prescribe en 5 años, conforme a lo dispuesto en el art. 2536 C.C⁶¹, en concordancia con el art. 422 del Código General del Proceso.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897.

⁶¹ “Artículo 2536. Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria.

La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

De igual manera, se debe tener en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el art. 73 de la Ley 1753 de 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que modificó tácitamente el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012⁶², el plazo para efectuar reclamaciones o recobros ante la ADRES, antes FOSYGA, y que deben atenderse con cargo a este Fondo, deben realizarse en un término perentorio de 3 años, contados a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente, vencido el cual, según lo establece la misma norma, "prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el FOSYGA"^{63,64}.

⁶² En vigencia del Decreto 019 de 2012, cuyo artículo 111 modificó el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, el plazo para presentar reclamaciones con cargo a las diferentes subcuentas del FOSYGA, hoy ADRES, se estableció en un año:

⁶³ **LEY 1753 DE 2015. ARTÍCULO 73. PROCESOS DE RECOBROS, RECLAMACIONES Y RECONOCIMIENTO Y GIRO DE RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD.** *Los procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se registrarán por las siguientes reglas: Tratándose de recobros y reclamaciones:*

a) El término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga.

b) El término para la caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) o quien este designe.

c) En el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el Fosyga y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales serán determinados por el MSPS. Para tales efectos, las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas. El pago de las solicitudes aprobadas estará sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos para cada vigencia, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten bajo este mecanismo. <Ver Notas del Editor> Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna.

Subraya la Sala

⁶⁴ De esta manera, la Ley 1753 de 2015 amplió de uno a tres años el término para presentar las reclamaciones ante el FOSYGA, hoy ADRES, por la prestación de los servicios de salud a su cargo, pues en vigencia del Decreto 019 de 2012, cuyo artículo 111 modificó el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, el plazo para presentar reclamaciones con cargo a las diferentes subcuentas del FOSYGA, hoy ADRES, se estableció en un año, así:

"ARTÍCULO 111. TÉRMINO PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO DE COBRO O RECLAMACIÓN CON CARGO A RECURSOS DEL FOSYGA. *El artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, quedará así:*

"Artículo 13. Término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA. Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

PARÁGRAFO 1. *Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.*

(...)"

Asimismo, de acuerdo con el artículo 73 ibídem, el término de caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe.

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6.1.4.3.12., del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud (Decreto 780 de 2016), presentada la reclamación ante la ADRES, antes FOSYGA, esta cuenta con un plazo de dos (2) meses para hacer auditoría integral a las reclamaciones y si es del caso glosarlas; si la ADRES presenta glosas, el reclamante deberá objetarlas o subsanarlas dentro de los 2 meses siguientes; y si transcurrido este término el reclamante guarda silencio, se entenderá que aceptó las glosas. Por su parte, la ADRES tendrá un mes más después de cumplido el plazo de 2 meses para hacer la auditoría integral, para hacer el pago de las reclamaciones no glosadas.

Ahora bien, con excepción de los casos en que las facturas del sector salud se expiden con fundamento en una obligación legal de la empresa o la entidad pagadora de los servicios de salud, como sucede con los servicios de urgencia, es posible concluir que las facturas que se expiden para el cobro y pago de los servicios de salud cumplen con este presupuesto de existencia de las facturas como títulos valores, esto es, corresponder a servicios efectivamente prestados y con fundamento en un contrato verbal o escrito.

En consecuencia, estas facturas deben ajustarse a los requisitos previstos en el art. 774 del C.C., en cumplimiento de la obligación contenida en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013. Lo anterior, de manera concordante y con aplicación prevalente del régimen especial y vigente de las facturas de salud.

ii) Requisitos esenciales para que exista factura cambiaria

Como se analizó en este concepto, de acuerdo con el art. 774 del C.Co, modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2009, la factura cambiaria debe cumplir tres tipos de requisitos para constituirse en una factura con calidad de título valor: i) Los generales previstos para todos los títulos valores; ii) Los previstos para la factura en el Estatuto Tributario, y iii) los requisitos específicos previstos para la factura cambiaria en el mismo art. 774 ibídem.

De acuerdo con lo manifestado en la consulta, el Ministerio de Salud y Protección Social considera que el régimen de las facturas del sector salud entran en disonancia con los requisitos específicos previstos para la factura cambiaria en el art. 774 C.Co.

Por esta razón, a continuación, se procede a analizar cada uno de los referidos requisitos, con la exposición del precepto legal; luego la transcripción de las observaciones que en relación con cada uno realizó el Ministerio y, por último, el análisis de la Sala.

“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 siguiente a la emisión”.

Al respecto, el Ministerio consultante señala:

Las fechas de vencimiento para pago las establece el literal d) del art.13 de la Ley 1122 de 2007. Este se define de acuerdo con el tipo de contrato: Capitación u otra modalidad. No es posible modificar en la factura los términos de ley.

Frente a estos planteamientos, la Sala observa que el hecho de que los plazos para el pago de las facturas del sector salud estén regulados por el art. 13 de la Ley 1122 de 2007, no obsta para que estos puedan ser reproducidos en las facturas expedidas por las IPS como fecha de vencimiento de la factura. Lo anterior, para dar cumplimiento al requisito previsto en el numeral 1 del art. 774 del C.Co, modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008.

En efecto, el art. 13 de la Ley 1122 de 2007 establece lo siguiente:

“Artículo 13. Flujo y Protección de los recursos. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:

(...)

d. Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago.

En concordancia con esta disposición, el artículo 2.5.3.4.4., del Decreto compilatorio 790 de 2016, regula los siguientes mecanismos de pago aplicables a los servicios de salud:

“1. Pago por capitación⁶⁵. Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a

⁶⁵ De manera adicional, el Artículo 2.5.3.4.7. del Decreto Compilatorio 790 de 2016, establece **“Condiciones mínimas que se deben incluir en los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios mediante el mecanismo de pago por capitación.** Los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios que celebren las entidades responsables del pago de servicios de salud con prestadores de servicios de salud establecidos en su red para la atención de la población a su cargo, mediante el mecanismo de pago por capitación, deberán contemplar, además de las condiciones mínimas establecidas en el artículo presente decreto anterior, las siguientes:

1. Base de datos con la identificación de los usuarios cubiertos con el acuerdo de voluntades.
2. Perfil epidemiológico de la población objeto del acuerdo de voluntades.
3. Monto que debe ser pagado por el responsable del pago por cada persona con derecho a ser atendida, en un período determinado, en el marco de los servicios convenidos o pactados con el prestador de servicios.
4. Identificación de las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en la capitación, de acuerdo con la codificación que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.
5. Metas de cobertura, resolutivez y oportunidad en la atención, que tengan en cuenta la normatividad vigente.
6. Condiciones de ajuste en el precio asociadas a las novedades de ingreso o retiro que se presenten en la población a cargo de la entidad responsable del pago.
7. Condiciones para el reemplazo de personas cubiertas por el acuerdo de voluntades, asociadas a las novedades de ingreso o retiro que se presenten en la población a cargo de la entidad responsable del pago.

partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas;

2. Pago por evento⁶⁶. Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente;

3. Pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico. Mecanismo mediante el cual se pagan conjuntos de actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, prestados o suministrados a un paciente, ligados a un evento en salud, diagnóstico o grupo relacionado por diagnóstico. La unidad de pago la constituye cada caso, conjunto, paquete de servicios prestados, o grupo relacionado por diagnóstico, con unas tarifas pactadas previamente.

(Artículo 4 del Decreto 4747 de 2007)

Ahora bien, como se puede observar de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007, por regla general, en las facturas emitidas por las IPS por la prestación de los servicios de salud (con exclusión de las facturas correspondientes a los contratos por capitación, para las cuales la ley prevé un pago anticipado del 100%, y por ende no es posible hablar de una factura cambiaria como título valor⁶⁷), se

Parágrafo 1°. Las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en la capitación deben ser prestados o suministrados directamente por el prestador de servicios de salud contratado. Si las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, contratados por capitación son prestados o suministrados por otro prestador, por remisión de la institución prestadora o en caso de urgencias, la entidad responsable del pago cancelará su importe a quien haya prestado el servicio, y podrá previa información descontar el valor de la atención.

Parágrafo 2°. Este mecanismo de pago no genera en ningún caso la transferencia de las obligaciones propias del aseguramiento a cargo exclusivo de las entidades responsables de cubrir el riesgo en salud.

(Artículo 7° del Decreto 4747 de 2007)

⁶⁶ **Artículo 2.5.3.4.8. Condiciones mínimas que se deben incluir en los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios mediante el mecanismo de pago por evento, caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico.** Los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios que celebren las entidades responsables del pago de servicios de salud con los prestadores de servicios de salud establecidos en su red para la atención de la población a su cargo bajo el mecanismo de pago por evento, caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico, deberán contemplar, además de las condiciones mínimas establecidas en el artículo 2.5.3.4.6 del presente decreto, los siguientes aspectos:

1. Actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos que deben ser prestados o suministrados por el prestador de servicios de salud, o listado y descripción de diagnósticos, paquetes, conjuntos integrales o grupos relacionados por diagnóstico.

2. Tarifas que deben ser aplicadas a las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, o los conjuntos integrales de atenciones, paquetes o grupos relacionados por diagnóstico. La identificación y denominación de los procedimientos en salud deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 2.5.3.1.5 del presente decreto.

(Artículo 8° del Decreto 4747 de 2007)

⁶⁷ Comoquiera que en estos casos la expedición de la factura no está soportada en la prestación efectiva de los servicios (Art. 772 C.CO). Justamente, en concordancia con lo anterior, la Resolución 3047 de 2008, que regula los soportes que se deben presentar para el pago de los servicios de salud, establece que para el mecanismo de pago por capitación solo se requiere “a) Factura o documento equivalente. b) Evidencia del cumplimiento de las metas de cobertura, resolutivez y oportunidad definidas en el acuerdo de voluntades” (Anexo Técnico No 5).

debe realizar el pago del 50% de la factura dentro de los 5 días siguientes a su recepción, y el otro 50%, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la factura. Por lo tanto, las fechas de vencimiento que se incorporen a las facturas de salud deben corresponder a estos plazos.

Con todo, se debe tener en cuenta que de acuerdo a lo previsto en el art. 13 ibídem, la fecha de vencimiento de 30 días para el pago de las facturas del régimen subsidiado, queda condicionada a que la EPS haya recibido los respectivos recursos del ente territorial, pues de lo contrario, la factura deberá ser cancelada dentro de los 15 días siguientes a la recepción de los recursos por parte de la EPS. En consecuencia, en este caso, la fecha de vencimiento de 30 días que se consigne en la factura de salud, deberá entenderse prorrogada en quince (15) días más, contados a partir de la fecha de recepción de los recursos del régimen subsidiado por parte de la EPS.

De manera adicional, si la factura es objeto de glosas por parte de la EPS, lo que en la práctica parece ser la regla general, la fecha de vencimiento de 30 días incorporada en la factura deberá entenderse prorrogada por los términos previstos en el art. 57 de la ley 1438 de 2011 para tramitar y levantar las glosas, más los cinco días previstos para cancelar las facturas a las que se le hayan levantado las glosas.

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

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

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

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

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

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

Subraya la Sala

En definitiva, la Sala encuentra que es posible insertar una fecha de vencimiento de las facturas de salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del art. 774 del C.Co., modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008, sin perjuicio de que la referida fecha deba ajustarse a los condicionamientos y plazos previstos en el

régimen especial para el pago de las facturas de los servicios salud, especialmente, en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. En este orden de ideas, la consecuencia es lógica: independientemente de la fecha de vencimiento que se incorpore en la factura, esta será la que establece el régimen especial de las facturas en salud, especialmente las previstas en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007. Asimismo, si no hay mención expresa de la fecha de vencimiento, no aplicará el plazo supletivo de treinta (30) días calendarios señalado en el numeral 1 del artículo 774 del C.Co., sino que deberá aplicarse el plazo de vencimiento que corresponda de acuerdo con el régimen especial que regula las facturas de salud.

Al respecto, no se puede obviar que estas circunstancias restan certeza y seguridad jurídica a las facturas de salud en su calidad de títulos valores, pero es una exigencia que se impone al tenor del régimen legal especial y vigente de las facturas de salud.

“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”.

Al respecto, el Ministerio consultante señala:

En el sector salud no se define un encargado de recibir la Factura. El art. 56 de la Ley 1438 de 2011, preceptúa que también se entienden recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado.
--

Por su parte, en principio la Sala no encuentra impedimento legal alguno para que los prestadores y pagadores de las facturas de salud se ajusten a este requisito.

Ciertamente, son las respectivas EPS las encargadas de recibir el original y una copia de las facturas remitidas por las IPS y, por ende, son estas las obligadas a incorporar en la factura su fecha de recibo, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargo de recibirlas cuando sea el caso.

Incluso cuando las facturas son remitidas a través de correo certificado, según lo permitido por el art. 56 de la Ley 1438 de 2011, la fecha de recibido y firma de la persona que las recibe está además garantizada por la gestión de la empresa de correo.

“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”.

Al respecto, el Ministerio consultante señala:

La factura y los soportes de la factura se entregan al Pagador para su revisión, éstos no son devueltos al prestador. Las condiciones de pago las definió la Ley 1122 de 2007.
--

La Sala tampoco encuentra un impedimento legal para que las IPS dejen constancia en el original de las facturas de los pagos realizados por la EPS u otro pagador, según las previsiones del numeral 3 del art. 774 C.Co. Así mismo, las condiciones de pago que consten en la factura deben estar acordes con el régimen especial de las facturas de salud, y en caso de discrepancia entre estas, prevalecerá la prevista en este ordenamiento jurídico especial.

Al respecto, es importante reiterar que el cumplimiento de este requisito se encuentra instrumentalizado por la formalidad prevista en el art. 772 C.Co para la factura cambiaria, reglamentado por el Decreto 3327 de 2009. En este caso, el emisor, vendedor o prestador del servicio debe emitir un original y dos copias de la factura, con el fin de que el comprador o beneficiario del servicio firme el original de la factura y la regrese a manos del emisor para todos los efectos que se derivan de su calidad de título valor.

Sobre el particular, el Ministerio consultante también señala lo siguiente:

La factura y los soportes de la factura se entregan al Pagador para su revisión, éstos no son devueltos al prestador. “Artículo 2.5.3.4.10 Decreto 780 de 2016 (Art. 21 Decreto 4747 de 2007”.

El art. 2.5.3.4.10 del Decreto 780 de 2016 citado por el Ministerio, prevé:

“Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Protección social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de Protección Social”.

Conforme a la norma transcrita, el entonces Ministerio de la Protección Social, expidió la Resolución 3047 de 2008, la cual en el artículo 12 señaló: “Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico No. 5, que hace parte integral de la presente resolución. (Subrayas fuera de texto)

Por su parte, el precitado Anexo Técnico No 5, que define los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deben ser adoptados por los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de tales servicios, así como los soportes que deben adjuntarse para los diferentes mecanismos de pago, exige la entrega de la factura o documento equivalente.

Como se puede observar, lo dispuesto en las normas referidas en nada impide que el emisor de la factura de salud (IPS) expida este documento en original y dos copias, con el fin de remitir al pagador (EPS u otra entidad encargada del pago) el original y una de las copias, para que este a su vez firme el recibido del documento original como signo de aceptación, se quede en poder de la copia para realizar la correspondiente revisión y eventual reclamación, y regrese el original al emisor para todos los efectos relativos a su carácter de título valor.

En efecto, cuando el Anexo Técnico No 5 de la Resolución 3047 de 2008 exige adjuntar como soporte para el pago de los servicios de salud la factura o documento equivalente, no excluye la posibilidad de que esta sea remitida en original y dos copias en cumplimiento de lo dispuesto en las normas especiales, en particular en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, que además, son normas posteriores y de mayor jerarquía a la citada resolución.

Con todo, si en gracia de discusión se considera que estos aspectos deben estar expresamente regulados en la normatividad para ser acatados por las empresas prestadoras y pagadoras de los servicios de salud, le corresponderá al Ministerio de Salud y Protección Social impartir estas instrucciones, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asigna la Constitución para la

cumplida ejecución de las leyes (art. 189 C.P.) y mediante los correspondientes actos administrativos.

Pero de manera adicional, en ejercicio de la función reglamentaria que le ha sido asignada de manera especial al Gobierno Nacional, por la Ley 1122 de 2007⁶⁸ y el Decreto 4747 de 2007 (compilado por el Decreto 780 de 2016), para regular las facturas de salud y, en particular, los soportes que deben ser adjuntados para su cobro.

En definitiva, la Sala no encuentra en la normatividad especial que regula las facturas de salud, disposiciones que impidan a los prestadores y pagadores de estos servicios sujetarse a los requisitos previstos en el artículo 774 del C.Co, modificado por el art. 3 de la Ley 1231 de 2008 para la constitución de la factura como título valor. Lo anterior, sin perjuicio de la exigencia de que la factura sea aceptada (tácita o expresamente) por el pagador, para que pueda desplegar todas sus funciones y efectos como título valor.

Finalmente, es importante observar que el último inciso del art. 774 ibídem, establece que la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas. *Mutatis mutandi*, el cumplimiento de otros requisitos especiales previstos para las facturas del sector de la salud, no afecta su constitución como títulos valores, con todas las consecuencias y efectos que estos comportan.

iii) La aceptación de la factura

En relación con la aceptación de la factura, el Ministerio de Salud y Protección social realiza el siguiente comparativo en su consulta:

Art. 1° Ley 1231 de 2008: "Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor".	Las facturas en salud son firmadas por el paciente o su acudiente como comprobante de recibido del servicio por parte del paciente. La factura no la firma el obligado que es el pagador (EPS-Entidad Territorial-ARL). El pagador sólo firma un recibido de la factura cuando se presenta para el cobro por parte del prestador, sin que ello implique su aceptación.
Art. 2 Ley 1231 de 2008: .. "El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento reparado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el	La aceptación del servicio por parte del paciente no obliga al pagador. En el proceso de trámite de la factura el pagador no emite una aceptación de la factura, simplemente glosa o no la factura, una vez efectuado esto se pudiera entender aceptada la factura parcial o íntegramente, lo cual no consta por escrito, sino que se asume con el informe de glosa. El pago de la factura corresponde a la aplicación del Manual Único de Glosas, cumplimiento del trámite de glosas y aplicación de las causales de devolución.

⁶⁸ "Artículo 13. Flujo y Protección de los recursos. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:
(...)

d. (...) El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura. (...)

Subraya la Sala

nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo".	
Art. 2 Ley 1231 de 2008: ..."El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor."	La aceptación del servicio por parte del paciente (beneficiario) no obliga al Pagador. El pagador recibe la factura con los soportes, y determina si el servicio cumple con las condiciones establecidas en el SGSSS. si el paciente está afiliado, si los servicios son del POS, si son pertinentes, si están soportados, etc.
Art. 2 Ley 1231 de 2008: ... "La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción"	El trámite de glosas está definido en Art. 57 de Ley 1438 de 2011 e implica en total 45 días hábiles. En la realidad estos tiempos son cinco o más veces mayores (...)"

Al respecto, es importante recordar, en primer lugar, que en la prestación de los servicios de salud intervienen tres sujetos, esto es, el prestador del servicio (IPS), el sujeto que los recibe real y físicamente (afiliado) y la entidad encargada de garantizar su prestación y pago (EPS u otra entidad pagadora de estos servicios).

No obstante, el acuerdo de voluntades que subyace a la prestación de los servicios de salud, y que sirve de causa a la factura cambiaria que se expide para su cobro, se celebra entre el emisor de la factura (IPS) y el pagador de los servicios (EPS, ente territorial, entre otros), que desde el punto de vista contractual es el beneficiario de los servicios prestados por la IPS, en su calidad de promotor y responsable de la prestación de los servicios de salud a sus afiliados.

Por estas razones y para estos efectos legales, el llamado a firmar las facturas de salud en señal de aceptación es la EPS o el ente territorial que contrata la prestación de los servicios de salud, en forma independiente de la persona que los recibe real o materialmente (afiliado-paciente).

Si bien la firma del paciente es relevante como constancia de la efectiva prestación del servicio por parte de la IPS, no puede tomarse como señal de aceptación de la factura de salud, pero tampoco impide que esta sea aceptada tácita o expresamente por la EPS o por el ente territorial que está obligado a su pago en virtud del contrato realizado con la EPS.

Ahora bien, el Ministerio consultante informa, de manera adicional, que el pagador de las facturas de salud solo firma su recibido cuando esta es radicada por el prestador del servicio, sin que ello implique aceptación.

Es posible deducir que esta afirmación del Ministerio está soportada en el hecho de que las normas de salud no hablan expresamente de la aceptación de la factura y, de manera adicional, en la posibilidad que en todo caso tienen los pagadores de los servicios de salud de presentar glosas a las facturas.

No obstante, estas circunstancias no parecen ser incompatibles con el régimen de la aceptación de la factura cambiaria regulada por la Ley 1231 de 2008 y sus normas reglamentarias, pues bajo el régimen especial de las facturas también es posible que el comprador o beneficiario del servicio deje constancia de recibido de la factura, sin perjuicio de que no la acepte inmediatamente, y de que proceda a su aceptación, o a su devolución o rechazo mediante escrito dirigido al emisor dentro del término legal previsto para el efecto.

En efecto, el artículo 773 del C.Co, modificado por el art. 2 de la Ley 1231 de 2008 establece que *“La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción (...) (Resalta la Sala)*

Por su parte, el Decreto reglamentario 3327 de 2009 establece:

“Artículo 4°. Para efectos de la aceptación de la factura a que hace referencia la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la devuelva de forma inmediata al vendedor.

Sin perjuicio de la constancia de recibido de la factura y de la mercancía o servicio prestado, si el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptar la factura de manera inmediata, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregará una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, para que dentro del término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, el comprador del bien o beneficiario del servicio:

Subraya la Sala

Finalmente, la Ley 1676 de 2013, sobre garantías mobiliarias, modificó de diez (10) a tres (3) días el término previsto en la Ley 1231 de 2008 y por el Decreto 3327 de 2009, para presentar reclamación en contra de la factura.

En definitiva, de acuerdo con el régimen introducido por la Ley 1231 de 2008 y las normas que la han reglamentado o modificado, el comprador o beneficiario del servicio puede dejar constancia de recibido de la factura, sin perjuicio de no aceptarla inmediatamente y de tomarse el término de tres días previsto por la ley, bien para aceptarla o bien para rechazarla a través de la devolución de la factura o de un escrito de reclamación. De no proceder en uno u otro sentido, la factura se entenderá aceptada tácitamente por disposición legal.

Sin embargo, una aplicación de estas reglas a las facturas de salud, en concordancia con el régimen especial y prevalente que las gobierna, permite concluir que estas facturas son inicialmente firmadas por el pagador de los servicios de salud en señal de recibido, pero no de aceptación, comoquiera que a pesar de la firma, la ley establece la posibilidad de presentar glosas a estas facturas.

De manera adicional, los plazos para presentar reclamaciones o glosas en relación con las facturas de salud no serán los propios del régimen de la

factura cambiaria, sino los establecidos en la ley que regula las condiciones de reclamación frente a las facturas del sector salud.

En efecto, el régimen especial de las facturas de salud también establecen que el pagador del servicio puede objetar las facturas recibidas a través de las glosas, los plazos para darle trámite y la competencia para resolver las controversias cuando no sea posible un acuerdo entre la entidad pagadora y la prestadora:

“Ley 1438 de 2011

(...)

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

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

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

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

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

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

Subraya la Sala

De conformidad con la norma transcrita, si las facturas de salud no son glosadas por el pagador de los servicios de salud, en los términos y condiciones previstos en el artículo transcrito, deben entenderse aceptadas para todos los efectos relativos a su carácter de título valor.

Mutatis mutandi, si el pagador de los servicios de salud presenta glosas a las facturas expedidas por la IPS, estas no pueden entenderse aceptadas y, por ende, no obligarán cambiariamente al pagador de los servicios de salud; no procederá su cobro judicial a través de la acción cambiaria, y no podrán ser endosada ni cobradas judicialmente a través de la acción cambiaria, hasta tanto las glosas no sean tramitadas y levantadas total o parcialmente. Lo anterior, sin perjuicio de la constancia de recibido de la factura, que como lo menciona el Ministerio de Salud y Protección Social, es incorporada por los pagadores al momento de recibir la factura.

Al respecto, es importante destacar que el término de tres (3) días previsto para la reclamación de la factura cambiaria, so pena de que se produzca la aceptación tácita, debe entenderse sustituido por el término de veinte (20) días

consagrado en el régimen especial de las facturas de salud para presentar las glosas, en forma adicional a los demás términos previstos en la norma.

Finalmente, si las glosas no son levantadas, deberá entenderse que no se surtió la aceptación de la factura por parte de la empresa o entidad obligada a su pago y, por ende, se abre la posibilidad a una conciliación o a una discusión judicial sobre la existencia de la obligación, ante la Superintendencia de Salud, según lo preceptuado en el art. 57 de la Ley 1438 de 2011.

En definitiva, las facturas del sector salud están sujetas a la figura de la aceptación tácita a la que hace referencia la Ley 1231 de 2008, sin perjuicio de que los plazos y condiciones previstos para la referida aceptación, serán los estipulados en el régimen especial de las facturas de salud para la presentación y levantamiento de las glosas.

En los términos expuestos, se concluye que las facturas de salud pueden y deben sujetarse a los requisitos exigidos a la factura en la Ley 1231 de 2008, y con prevalencia del régimen especial de las facturas de salud, a efectos de dar cumplimiento a la obligación impuesta por el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificada por la Ley 1608 de 2013.

5. Efectos de la constitución de las facturas de salud como títulos valores: aplicación del régimen de caducidad y prescripción de la acción cambiaria.

De conformidad con lo expuesto en este concepto, si una factura de salud cumple con los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008 para la constitución de la factura como título valor, en concordancia con el régimen especial de las facturas de salud, esta factura queda sujeta a las funciones y efectos de los títulos valores, en particular, a la aplicación del régimen de la acción cambiaria para su cobro judicial, incluido el de la prescripción del derecho y la caducidad de la acción.

Lo anterior, con el cumplimiento de los requisitos, condiciones y plazos prevalentes consagrados en el régimen legal especial de las facturas del sector salud.

En específico, en relación con la prescripción se debe tener en cuenta que, sin perjuicio de que la fecha de vencimiento deba ser incorporada en la factura, se deberán aplicar los plazos y términos de pago previstos en el art. 13 de la Ley 1122 de 2007.

Por su parte, si la factura es objeto de glosas por parte del ente pagador, dentro del término de 20 días siguientes a su presentación (art. 57 de la Ley 1438 de 2011), la fecha de vencimiento de la factura será de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al levantamiento de la glosa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 ibídem.

De manera adicional, se debe tener en cuenta la siguiente disposición especial a la cual está sujeta la prescripción de las facturas de salud:

“Ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”.

(...) Artículo 9° Aclaración de Cuentas y Saneamiento Contable. Las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo saneamiento contable de sus estados financieros. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación del servicio de salud (...)

PARÁGRAFO 4o." La prescripción de las obligaciones contenidas en facturas de servicios de salud solo podrá alegarse por el deudor cuando este acredite haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas. (...)"

Subraya la Sala

Al tenor de esta disposición legal especial, si bien las facturas de salud que se constituyan como títulos valores quedan sujetas al régimen de prescripción de la acción cambiaria analizada en este concepto, esta solo puede operar cuando la EPS, o cualquier otra entidad encargada del pago de las facturas, acrediten haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas con la respectiva IPS.

Por último, es importante recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 882 del Código de Comercio, si una IPS deja caducar o prescribir la acción para el cobro de las facturas de salud, la obligación originaria o fundamental se extinguirá, sin perjuicio de la acción que preservará contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción y la cual prescribe en un año⁶⁹.

En relación con la caducidad, se concluye que las facturas de salud que adquieren el carácter de títulos valores caducan siempre que la factura no sean presentadas para su pago antes dentro de su fecha de vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes.

Al respecto, cabe resaltar que la caducidad solo opera en relación con la acción cambiaria de regreso, según lo dispuesto por el art. 787 del C.Co. Por lo tanto, no opera en relación con la acción cambiaria directa que se ejerza contra el obligado directo, esto es, contra el comprador de los bienes o beneficiarios del servicio que dio origen a la factura.

⁶⁹ **“Código de Comercio. Artículo 882. Pago con títulos valores**

La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”. (Subraya la Sala)

De igual manera, es importante precisar que, en todo caso, las facturas del sector salud están soportadas en una obligación legal o contractual a cargo de la empresa pagadora. Por lo tanto, el acreedor podrá exigir el pago de la obligación legal por vía ejecutiva, si existen los requisitos legales del título ejecutivo, o por vía ordinaria.

6. Destinación de los recursos del sistema de salud que son objeto de la prescripción extintiva de la obligación cambiaria o de caducidad de la acción.

En Colombia “el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) es un sistema de salud de competencia regulada, basado en la mezcla pública-privada y mercado-regulación, cuyas principales fuentes de financiamiento son las cotizaciones de empleados y empleadores que financian el régimen contributivo, y los recursos fiscales obtenidos por medio de impuestos generales, que financian el régimen subsidiado”⁷⁰.

Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) son entidades públicas y/o privadas que operan como aseguradoras y administradoras de los servicios prestados a los afiliados del SGSSS. Para estos efectos, la ADRES (para el régimen contributivo) y las entidades territoriales, (para el régimen subsidiado) se encargan de reconocer a las EPS una Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la cual las EPS administran y aseguran la prestación de los servicios del Plan de Salud Obligatorio (POS).

Al respecto, la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. *Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.*

(...)

ARTÍCULO 182. DE LOS INGRESOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita <sic>, que se denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el

⁷⁰ Carlos Alberto Agudelo Calderón; Jaime Cardona Botero; Jesús Ortega Bolaños; Rocío Robledo Martínez. *Sistema de salud en Colombia: 20 años de logros y problemas*. En *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2011, vol.16, n.6, pp.2817-2828.

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud^{4>}, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud

PARÁGRAFO 1o. Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad”.

(...)

“ARTÍCULO 202. DEFINICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1607 de 2012. El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso.

ARTÍCULO 205. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten.

(...)

Finalmente, el proceso de giro y compensación de los recursos que la ADRES, antes FOSYGA, debe reconocer a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) por concepto de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del régimen contributivo, está regulado por el Decreto 4023 de 2011 (compilado en el Capítulo 1 del Título I - Parte 6 – Libro 2 del Decreto 780 de 2016).

Por su parte, en relación con la UPC que debe ser reconocida y entregada a las EPS para asegurar la prestación de los servicios de salud a los afiliados al régimen subsidiado, la normatividad vigente establece lo siguiente:

Ley 100 de 1993

“(…) ARTÍCULO 211. Artículo sustituido por el art. 146 del Decreto 1298 de 1994. DEFINICIÓN. El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de la Unidad de Pago por Capitación con recursos fiscales o de solidaridad de que trata el presente Estatuto”.

(...)

ARTÍCULO 214. RECURSOS PARA ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011. La Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado se financiará con los siguientes recursos:
1. **De las entidades territoriales**

1. Los recursos del Sistema General de Participaciones para salud, se destinarán al Régimen Subsidiado partiendo como mínimo del sesenta y cinco por ciento (65%) de acuerdo con el plan de transformación concertado entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales hasta llegar al ochenta por ciento (80%) a más tardar en el año 2015. En todo caso el 10% del Sistema General de Participaciones para Salud se destinará a financiar las acciones en salud pública. El porcentaje restante se destinará a financiar prioritariamente la prestación de servicios en aquellos lugares donde solo el Estado está en capacidad de prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia y/o subsidios a la demanda, de acuerdo con los planes financieros y de transformación de recursos que presenten las entidades territoriales, los cuales deberán ser avalados de manera conjunta por los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público.

Notas del Editor

2. Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA* a las entidades territoriales, que no estén asignados por ley a pensiones, funcionamiento e investigación. Estos recursos se girarán directamente a la cuenta de la entidad territorial en el fondo de financiamiento del régimen subsidiado y se contabilizarán como esfuerzo propio territorial serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

Notas del Editor

3. Sin perjuicio de lo previsto en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 715 de 2001, del monto total de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinarán por lo menos el 50% a la financiación del Régimen Subsidiado o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la presente ley estén asignando, si este es mayor. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial y no podrán disminuirse serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

4. Los recursos de regalías serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

5. Otros recursos propios de las entidades territoriales que hoy destinan o que puedan destinar en el futuro a la financiación del Régimen Subsidiado.

2. Del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)

1. Uno punto cinco puntos (1.5) de la cotización de los regímenes especiales y de excepción y hasta uno punto cinco (1.5) puntos de la cotización de los afiliados al Régimen Contributivo.

2. El monto de las Cajas de Compensación Familiar de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

3. Recursos del Presupuesto General de la Nación que a partir del monto asignado para el año 2010, que se requieran de manera progresiva para la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios, una vez aplicadas las demás fuentes que financian el Régimen Subsidiado.

4. Las cotizaciones que realizarán los patronos al Fondo de Solidaridad cuando el trabajador no quiera retirarse del Régimen Subsidiado, en los términos de la presente ley.

5. Los recursos que para tal efecto sean aportados por gremios, asociaciones y otras organizaciones.

3. Otros

1. Recursos definidos por recaudo de IVA definidos en la Ley 1393 de 2010.

2. Los rendimientos financieros que produzcan las diferentes fuentes que financian el Régimen Subsidiado.

3. Recursos de la contribución parafiscal de las Cajas de Compensación Familiar.

ARTÍCULO 215. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que

se destinen para el efecto.

Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio”

Subraya la Sala

Finalmente, el Decreto 971 de 2001, modificado por el Decreto 3830 de 2011 y compilado en el Decreto 780 de 2016, establece el proceso de Liquidación Mensual de Afiliados (LMA) conforme al cual se hace la liquidación y giro de los recursos del régimen subsidiado a las EPS. De acuerdo con esta metodología, se determina el monto total de recursos a girar a cada una de las EPS, en nombre de las entidades territoriales, por concepto de UPC⁷¹. La estimación de dichos recursos se realiza con base en el número de afiliados reportados por la EPS y verificados por la Entidad Territorial, según la base de datos única de afiliados (BDUA), del mes inmediatamente anterior.

Como se puede ver, conforme al diseño del SGSSS en Colombia, existe un acceso de los afiliados al SGSSS (en el régimen contributivo y subsidiado) al denominado Plan Obligatorio de Salud (POS), el cual es garantizado por las EPS, con cargo a una UPC que reciben por cada afiliado, como prima de riesgo para asegurarle la prestación de los servicios básicos de salud.

Cuando se trata del régimen contributivo, el valor de la UPC pagado a la EPS proviene, fundamentalmente, de las contribuciones obligatorias de los afiliados al sistema contributivo y, cuando estos no son suficientes, de los demás recursos de los cuales se alimenta la ADRES. Por su parte, cuando se trata del régimen subsidiado, los recursos con los cuales se paga la UPC provienen, principalmente, de las entidades territoriales. En ambos casos, los referidos recursos son administrados por la ADRES, antes FOSYGA⁷², y pagados por esta a las EPS.

⁷¹ **Artículo 7°. Liquidación mensual de afiliados.** Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3830 de 2011. Para efecto del giro directo por parte del Ministerio de la Protección Social de la Unidad de Pago por Capitación a las EPS en nombre de las Entidades Territoriales y a los prestadores de servicios de salud, este generará la liquidación mensual de afiliados con fundamento en la información suministrada por las EPS y validada por las entidades territoriales de la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA).

La Liquidación Mensual de Afiliados determina el número de afiliados por los que se liquida la Unidad de Pago por Capitación y el monto a girar a cada EPS por fuente de financiación para cada entidad territorial. Esta liquidación se pondrá en conocimiento de las entidades territoriales, a más tardar el tercer día hábil del mes en el que se efectúa el giro correspondiente para disponer de los recursos y se informará a los destinatarios del giro directo desde la Nación.

En sus anexos la Liquidación Mensual contendrá los afiliados por los que se liquida la Unidad de Pago por Capitación y su costo mensual y el resumen del "Reporte de Información de Recursos Contratados por Capitación".

Parágrafo 1°. Si la entidad territorial no realiza la validación dentro de los plazos establecidos para el reporte de actualización de novedades de la BDUA, el Ministerio de la Protección Social realizará la Liquidación Mensual de Afiliados con la información disponible. Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades de las entidades territoriales señaladas en la ley.

Parágrafo 2°. Podrán reconocerse novedades de afiliación retroactivas generadas después del primero de abril de 2011 y registradas en la BDUA, hasta un (1) año después de la generación de la misma.

⁷² De conformidad con la Ley 1753 de 2015, el Decreto 2265 de 2017, "Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones." determina como recursos administrados por la ADRES

Ahora bien, como se deduce de todo lo expuesto, los recursos con los cuales las EPS pagan a las IPS los servicios del POS prestados a sus afiliados tienen origen en las UPC que, a su vez, son pagadas a las EPS como prima de riesgo para el aseguramiento de los servicios del POS a los usuarios del SGSSS.

En consecuencia, se trata de recursos que se trasladan al patrimonio de las EPS, a título de contraprestación por el servicio de aseguramiento prestado a los usuarios del SGSSS. Sin embargo, se trata de recursos que no pueden ser libremente administrados por las EPS, pues tienen una destinación específica.

En efecto, de acuerdo con el art. 23 de la Ley 1438 de 2011⁷³, los gastos de administración de las EPS serán máximo del 10% de las UPC en el régimen contributivo, y de máximo del 8% de las UPC en el régimen subsidiado. De manera adicional, el art. 23 ibídem establece que “los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Tampoco lo podrá hacer el Régimen Subsidiado”.

De conformidad con lo expuesto, las EPS solo pueden utilizar máximo el 10% de las UPC en el régimen contributivo, y máximo el 8% en el régimen subsidiado, para gastos de administración. Todos los demás recursos de las UPC deberán ser invertidos en la prestación de los servicios de salud a los usuarios de las IPS.

Por lo tanto, la prescripción del derecho o la caducidad de la acción que se cristaliza en relación con una factura expedida por una IPS y a cargo de una EPS u otro ente pagador, para cobrar los servicios de salud prestados a sus usuarios, opera a favor de la respectiva EPS o del ente pagador. Sin embargo, esto no significa que la EPS o el ente pagador puedan utilizar libremente estos recursos o puedan imputarlo a título de utilidades, pues los mismos siguen afectos a la misma destinación específica de las UPC, esto es, a la prestación de los servicios de salud a sus afiliados.

A juicio de la Sala, este esquema guarda coherencia con la naturaleza parafiscal⁷⁴ de los recursos de los cuales proviene el pago de las UPC a las EPS, así como del

distintos a los de propiedad de las entidades territoriales, los cuales se clasifican en: **Sección 1.** Recursos administrados por la ADRES distintos a los de propiedad de las entidades territoriales y **Sección 2.** Recursos administrados por la ADRES, destinados al aseguramiento en salud, de propiedad de las entidades territoriales, manejo presupuestal y contable.

⁷³ Artículo 23. Gastos de administración de las entidades promotoras de salud. El Gobierno Nacional fijará el porcentaje de gasto de administración de las Entidades Promotoras de Salud, con base en criterios de eficiencia, estudios actuariales y financieros y criterios técnicos. Las Entidades Promotoras de Salud que no cumplan con ese porcentaje entrarán en causal de intervención. Dicho factor no podrá superar el 10% de la Unidad de Pago por Capitación.

Los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Tampoco lo podrá hacer el Régimen Subsidiado.

Parágrafo transitorio. Lo previsto en este artículo se reglamentará para que el porcentaje máximo de administración entre a regir a más tardar el primero de enero de 2013. El Gobierno Nacional contará con seis (6) meses para hacer las revisiones necesarias con base en estudios técnicos sobre el porcentaje máximo señalado en el presente artículo y podría realizar las modificaciones del caso. Hasta tanto no se defina el Régimen Subsidiado seguirá manejando el 8%.

Subraya la Sala

⁷⁴ Los recursos parafiscales han sido definidos por el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013, que modificó el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, compilada a su vez por el Decreto 111 de 1996, como “(...) *los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma*

sistema de administración y aseguramiento previsto en Colombia para la promoción y garantía de los servicios de salud por parte de las EPS.

Sin embargo, a juicio de la Sala, es importante que la reglamentación relativa al cálculo, pago y destino de las UPC por parte de las EPS, establezca mecanismos para identificar los valores de las facturas que son objeto de prescripción extintiva o de caducidad, para así garantizar que estos valores sean reinvertidos de manera real y efectiva en la prestación de los servicios de salud a los afiliados de las EPS.

En este mismo sentido, no sobra señalar que en ningún caso las obligaciones objeto de prescripción o de caducidad de la acción, podrían entenderse destinadas a los rubros de administración o utilidades de la entidad favorecida con la prescripción o caducidad, dada su naturaleza de recursos parafiscales.

Al respecto, la Sala observa que no existen elementos de juicio en la información recibida y consultada para este dictamen, que permita determinar la relación existente entre el número y monto de obligaciones que pueden ser objeto de prescripción de la obligación y de caducidad de la acción por las facturas emitidas para el cobro de los servicios de salud, y los criterios que debe definir la UPC según la ley, para el régimen contributivo y el régimen subsidiado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que se trata de recursos parafiscales que deben estar dirigidos a garantizar la prestación de los servicios de salud de todos los ciudadanos, la Sala considera necesario que, en ejercicio de su facultad reglamentaria, el Gobierno Nacional determine la viabilidad de este procedimiento, y en caso afirmativo, la metodología para que los valores de las obligaciones prescriptas se reinviertan en el sistema.

De conformidad con todo lo expuesto,

IV. LA SALA RESPONDE:

1. ¿A las facturas que se expiden por la prestación de un servicio de salud entre un pagador y un prestador, le es (sic) aplicable los requisitos fijados por el estatuto tributario y la Ley 1231 de 2008?

A las facturas que expiden los prestadores de los servicios de salud (IPS) a cargo de una EPS u otro pagador de los servicios de salud, les son aplicables los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008, en cumplimiento de lo previsto en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, con la aplicación prevalente y concordante del régimen legal especial vigente de las facturas de salud, en los términos de las consideraciones expuestas en este concepto.

Lo anterior, con excepción de las facturas que deben ser canceladas con fundamento en una obligación legal y no en un contrato verbal o escrito celebrado entre el prestador y el pagador de los servicios de salud, como sucede, por ejemplo, con los servicios de salud de urgencias que deben ser asumidos por la ADRES, antes FOSYGA, en los términos y condiciones incorporadas en este dictamen.

dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

2. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 1:

2.1 ¿Cuál sería el procedimiento para que las facturas por servicios de salud puedan cumplir con todos los requisitos que establece la Ley 1231 de 2008, si la actividad como tal tiene un comportamiento que está regulado por normas del sector salud como lo son las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011?. ¿Dicho procedimiento puede ser expedido por Decreto del Gobierno Nacional o es de reserva de Ley?.

El procedimiento, requisitos y condiciones de las facturas emitidas por los servicios de salud corresponderán, en forma prevalente, a lo establecido en el régimen jurídico especial de las facturas emitidas por la prestación de servicios de salud, en concordancia con el régimen de las facturas cambiarias incorporado en la Ley 1231 de 2008 y sus Decretos reglamentarios, en los términos señalados en este concepto.

Para la aplicación del régimen especial de las facturas de salud, en concordancia con el régimen de la factura cambiaria contenido en la Ley 1231 de 2008 y sus disposiciones reglamentarias, en los términos expuestos en este concepto, el Gobierno Nacional cuenta, de manera especial, con la función reglamentaria que le ha sido asignada por las Leyes 1122 de 2007; 1480 de 2011 y 1797 de 2016 (art. 9), y por el Decreto 4747 de 2007, compilado por el Decreto 780 de 2016, para regular los aspectos relativos a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora de las facturas de salud, según las consideraciones de este concepto.

En cumplimiento de las referidas funciones, correspondería al Ministerio de Salud y Protección Social adoptar las directrices que sean necesarias para que los prestadores y pagadores de los servicios de salud ajusten las facturas de salud a los requisitos del Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008, pero con aplicación prevalente de las normas especiales de las facturas de salud.

2.2 ¿Se les aplicaría la caducidad y prescripción de la acción cambiaria a las facturas por servicios de salud?

Las facturas que se expiden por la prestación de un servicio de salud están sujetas al régimen de caducidad y prescripción de la acción cambiaria. Se exceptúan las facturas que no están soportadas en un contrato verbal o escrito, por no cumplir con los presupuestos para que exista factura cambiaria, de conformidad con el art. 1 de la Ley 1238 de 2008.

De manera adicional, la Sala destaca que la prescripción y la caducidad de las facturas emitidas por la prestación de los servicios de salud están sujetas, de manera prevalente, a las normas especiales del régimen jurídico vigente para estas facturas. En especial:

i) Los términos de prescripción y de caducidad de la acción relativos a los procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del Aseguramiento en Salud que se surten ante la ADRES, antes FOSYGA, están sometidos a lo previsto en el art. 73 de la Ley 1753 de 2015, en concordancia con el art. 2.6.1.4.3.12 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud.

ii) La fecha de vencimiento a partir de la cual debe comenzar a contabilizarse el término de prescripción de tres años (para la acción cambiaria directa) o de 1 año (para la acción cambiaria de regreso), de las obligaciones contenidas en las facturas de salud a las cuales les aplica el régimen de la factura cambiaria, está sujeta al trámite y levantamiento de las glosas presentadas a estas facturas.

iii) Asimismo, se debe precisar que de acuerdo con lo previsto en el párrafo 4 del art. 9 de la Ley 1797 de 2016, las facturas del sector salud no podrán ser objeto de prescripción extintiva, si la entidad encargada del pago de las facturas no acredita haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas a la que hace referencia la referida ley.

iv) En relación con la caducidad, según lo analizado en este concepto, las facturas de salud que adquieren el carácter de títulos valores caducan siempre que la factura no sea presentada para su pago dentro de su fecha de vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes. Esta caducidad solo operará en relación con la acción cambiaria de regreso, según lo dispuesto por el art. 787 del C.Co. Por lo tanto, no opera en relación con la acción cambiaria directa que se ejerza contra el obligado directo, esto es, contra el comprador de los bienes o beneficiarios del servicio que dio origen a la factura.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás acciones que pueda presentar el acreedor para el cobro de la obligación contractual que dio origen a la factura, en los términos expuestos en este concepto.

Por último, se considera que de conformidad con lo previsto en el artículo 882 del Código de Comercio, si opera la caducidad o la prescripción para el cobro de una factura emitida por la prestación del servicio de salud, la obligación originaria o fundamental se extinguirá, sin perjuicio de la acción que conservará contra quien se haya enriquecido sin justa causa, la cual prescribe en un año.

2.3 ¿De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 2.2, qué pasaría con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si estos tienen destinación específica para la prestación de servicios de salud? y el Estado debe garantizar el flujo de recursos del sistema de salud?

Si las facturas que se expiden por la prestación de un servicio de salud son objeto de la prescripción de la obligación o de la caducidad de la acción cambiaria, estas operan a favor de la respectiva EPS u otro ente pagador, pero los valores respectivos quedan sujetos a la misma destinación específica a la cual están sujetas las UPC recibidas por las EPS, esto es, a la prestación de los servicios de salud a sus usuarios.

No obstante, en la normatividad vigente no encuentra la Sala una disposición que regule de manera específica la forma como los valores de las facturas de salud objeto de prescripción extintiva, o de caducidad de la acción, puedan reflejarse en la definición y uso de las UPC y, por lo tanto, sean reinvertidas de manera real y efectiva en la prestación de los servicios de salud a los afiliados del SGSSS. En este mismo sentido, no sobra señalar que en ningún caso las obligaciones objeto de prescripción o de caducidad de la acción, podrían entenderse destinadas a los rubros de administración o utilidades de la entidad favorecida con la prescripción o caducidad, dada su naturaleza de recursos parafiscales.

Teniendo en cuenta que los recursos objeto de prescripción o caducidad tienen origen en recursos parafiscales que deben estar dirigidos a garantizar la prestación de los servicios de salud de todos los ciudadanos, el Gobierno Nacional podrá determinar la viabilidad y, en caso afirmativo, la metodología para que las obligaciones prescriptas se reflejen en la UPC y, por esta vía, sean invertidas por las EPS en la prestación de los servicios de salud a sus usuarios.

Todo lo expuesto, se plantea sin perjuicio de la acción que conserva el acreedor de las facturas de salud prescritas o caducas, para presentar, dentro del año siguiente, la acción de enriquecimiento sin causa.

3. ¿De ser negativa la respuesta a la pregunta 1, y no aplicar la Ley 1231 de 2008, a las facturas por servicios de salud:

3.1 ¿Las facturas por la prestación de servicios de salud se registrarían por lo establecido en la Ley 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y demás normas propias del sector salud?

La Sala se remite a la respuesta dada a la primera pregunta.

3.2. ¿De ser afirmativa la respuesta anterior, a dichas facturas no se les aplicaría la caducidad y prescripción, figuras no reguladas por las normas propias del sector salud?

La Sala se remite a la respuesta dada a la pregunta No 2.2.

Remítase al señor Ministro de Salud y Protección Social y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

OSCAR DARIO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala