

A DESPACHO: 19 de mayo de 2025.- Informando que la apoderada judicial de la demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S. dentro del escrito de contestación de la demanda formula “EXCEPCIONES PREVIAS” dentro del presente proceso. Provea.

MAUEL ANTONIO MAZABUEL MEDINA

Secretario



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN CAUCA**
j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA MARTINEZ MORA, MARIA ESPERANZA MORA GUZMÁN, CESAR ALONSO MARTINEZ, JULIÁN ALEXIS VÁSQUEZ SOTELO

DEMANDADO: CLÍNICA SANTA GRACIA DUMIAN MEDICAL S.AS Y COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES

RADICADO: 1900400030022021-00580-00

Popayán, diecinueve de mayo de dos mil veinticinco

Auto Interlocutorio No. 1404

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra a Despacho el presente proceso verbal de **RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA**, interpuesto por MARTHA CECILIA MARTINEZ MORA Y OTROS. a través de apoderado judicial, en contra del señor **CLINICA SANTAGRACIA - DUMIAN MEDICAL S.A.S. y COSMITET LTDA COPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES** con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, respecto a la excepción previa de “No comprender todos Los Litisconsortes Necesarios y la falta de Jurisdicción o de Competencia”, propuesta por la apoderada judicial de la parte demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S, en el respectivo término de traslado.

RECUESTO PROCESAL

Mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2021, este Despacho judicial admitió la demanda de la referencia, cuya notificación al demandado

DUMIAN MEDICAL S.A.S.- CLINICA SANTA GRACIA, se surtió por el 3 de marzo de 2022, conforme a la constancia visible a folio 014 del cuaderno principal del expediente digital.

Dentro de término legal, la parte demandada propuso la excepción previa de “No comprender todos Los Litisconsortes Necesarios y la falta de Jurisdicción o de Competencia”, la cual se resolverá en el presente proveído, al tenor de lo normado en los artículos 100 y 101 del Código General del Proceso.

SUSTENTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

En su escrito, la excepcionante argumenta la falta de jurisdicción o de competencia, no comprender la demanda a todos litisconsorte necesarios.

Indica que el litisconsorcio necesario es una institución procesal que tiene como propósito vincular a un proceso o litigio un número plural de personas como parte pasiva o activa conectados por una única "relación jurídico sustancial", a fin de proferirse una decisión uniforme e igual para todos quienes integren la relación jurídico-procesal, por tanto se hace indispensable e imprescindible y por ende obligatoria su comparecencia.

Así mismo, la doctrina ha sido enfática en definir en que comprende el Litisconsorcio necesario al señalar que: "Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes;

Aduce que es relevante aclarar que la figura del litisconsorcio necesario no es considerada como un tercero interviniente sino como parte, que puede ser pasiva o activa dentro del proceso.

De modo que es importante tener claro que el litisconsorte necesario no es precisamente un tercero interviniente sino que se ubica en la categoría de parte dentro del litigio que se suscite, en la medida en que ingresan ocupando la posición de demandantes o demandados o en ambas dependiendo el caso, con los mismos derechos y deberes de los demás sujetos procesales.

La característica esencial del litisconsorcio necesario consiste en que la sentencia que se dicte ha de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de personas que conforman la respectiva parte en el proceso, por ello, el elemento esencial del litisconsorcio necesario es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, o en otras palabras, la existencia de una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

Hace referencia que la Sala de Casación de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado los alcances de Litisconsorte necesario a letra dice:

"La naturaleza de la relación jurídica sustancial que se debate en un proceso o Incluso una disposición legal, pueden imponer, en ciertos casos, la necesidad de integrar el contradictorio con todas las personas vinculadas a ella, pues no es posible escindirla «en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan», porque la decisión que debe adoptarse necesariamente los comprende y obliga a todos ellos. Sin la presencia en el juicio de los sujetos vinculados a esa relación, entonces, no resulta procedente efectuar un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión litigiosa, dado que ésta debe dirimirse de manera uniforme para esos litisconsortes".

Sostiene la excepcionante que el Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio - FOMAG debe ser llamado como litisconsorte necesario dentro de la relación jurídico procesal que nos ocupa, ya que según las manifestaciones realizadas por la parte demandante, el tipo de responsabilidad que nos ocupa es de tipo contractual y la paciente no tenía ningún contrato con Dumian Medical para la prestación de servicios de salud.

Afirma que esta relación es una relación contractual de la paciente con Them y Cia Ltda - Cosmitet Ltda y el Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG, vínculo contractual a través del sistema de seguridad social en salud, por intermedio de la EPS COSMITET, a la cual la señora MARTHA CECILIA MARTINEZ MORA se encuentra afiliada en calidad de cotizante.

Teniendo en cuenta la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, o en otras palabras, la existencia de una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate, le solicito al despacho vincular al Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG como litisconsorte necesario en el debate jurídico.

La falta de jurisdicción y competencia siendo el fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio – FOMAG una entidad pública, la cual debe ser llamada como litisconsorte necesario, por lo expuesto con anterior, en consecuencia, está llamado a prosperar la excepción de Falta de Jurisdicción o Competencia, teniendo en cuenta lo siguiente.

Teniendo en cuenta lo determinado en los artículos 104 numeral 6 y 297 del C.P.A.C.A, el cual determina y delimita los procesos objeto de controversia para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es preciso manifestar que el caso que nos ocupa, no es objeto de conocimiento para esta jurisdicción

Hace mención al artículo 104 de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que dispone:

"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable"*

Este es el caso de la entidad, el Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG, por lo tanto es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competente para conocer del presente litigio.

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Refiere que los argumentos manifestados por la parte demandante, donde la responsabilidad alegada es de tipo contractual, no podrá el legislador declarar responsable a mi representada, toda vez que no es la entidad llamada a responder por los supuestos de hechos señalados en el presente asunto, lo que constituye claramente una ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, pues se observa con claridad que Dumian Medical no tiene ningún contrato de prestación de servicios con la señora Ana Judith Gallego.

Concluye que en este sentido, de los hechos enumerados en la presente demanda no existe el nexo causal que permita imputar culpa y responsabilidad contractual Dumian Medical, toda vez que dentro de las pruebas aportadas no se evidencia el contrato de prestación de servicios de mi representada y la señora ANA JUDITH GALLEGO, razón por la cual, resulta imperativo declarar probada las excepciones propuestas.

TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE

Dentro del término de traslado de las excepciones previas, la parte demandante no realizó pronunciamiento alguno al respecto, sin embargo, por fuera del término descorre traslado y afirma que existe una relación tripartita entre EPS (Asegurador), IPS (prestador) y (Docente) Usuario, y por lo tanto, así no exista un contrato entre usuario e IPS, el desencadenamiento de los problemas físicos generados a la señora Martha a la guarda relación directa con la relación contractual existente entre COSMITET y SANTA GRACIA, en donde esta última asume la entera responsabilidad de garantizar una praxis médica oportuna y eficiente respetando los protocolos médicos establecidos y evitando hechos dañosos sobre la humanidad de sus pacientes.

Sostiene que el caso de los PSS como lo es la IPS Clínica Santa Gracia, si bien se definen en la Ley 100 de 1993 como actores del SGSSS, una vez obtienen la habilitación para prestar servicios pueden desarrollar su objeto social no solo dentro del sistema, sino que también mediante la venta particular de servicios de salud a personas naturales, a las instituciones que ofertan Planes Adicionales de Salud (aseguradoras y empresas de medicina prepagada) y a los compradores de los regímenes especiales y exceptuados en salud que se determinan en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Entonces los PSS se vinculan al SGSSS o bien cuando deben realizar la atención de urgencias de un afiliado, o a través del contrato de prestación de servicios de salud celebrado con las EPS. Cuando media la celebración de un contrato, dicha relación implica más allá del cumplimiento de las prestaciones establecidas en el mismo en favor de los contratantes, el cumplimiento de los objetivos de un sistema que trasciende la simple relación de negocio entre las partes, esto es el deber de asumir responsabilidades derivadas de la atención médica.

Afirma que en esta relación tripartita entre EPS, IPS y afiliado, fue precisamente el incumplimiento de los deberes de cuidado, destreza, pericia, diligencia, lo que ocasionó la quemadura en el pie de mi poderdante la cual fue entera responsabilidad del prestador de servicios de salud DUMIAN MEDICAL SANTA GRACIA, quien en virtud de un contrato de prestación de servicios de salud suscrito con el asegurador de la paciente, tenía a su cargo la realización de un procedimiento quirúrgico en el abdomen para la corrección de un problema de vesícula, y no tuvo a través de su personal médico y asistencial la suficiente capacidad y cuidado para evitar que la quemadura fuera producida en su humanidad, justamente en el pie, una región corporal distante del abdomen, lo cual hace imposible que se pueda hablar de un daño colateral o conexo con el órgano que era objeto principal de intervención quirúrgica.

Sobre la excepción de falta de jurisdicción y competencia afirma que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, fue creado por el artículo 3° de la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos, por expresa autorización legal, deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

En el esquema de administración establecido por la ley para el cumplimiento de las funciones del Fondo, intervienen, el Ministerio Educación, el Consejo Directivo del Fondo - integrado por el Ministerio mencionado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Seguridad Social, dos representantes del magisterio, el gerente de la fiduciaria, y la entidad fiduciaria.

Señala En cuanto a la administración de los recursos de la seguridad social de los maestros afiliados al Fondo, el Decreto 2019 de 2000, señala que la entidad fiduciaria, tal y como lo concibió el legislador, es la encargada de celebrar los contratos que se requieran para la oportuna prestación de estos servicios, quien obra previa la recomendación que al efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo. Hasta aquí las cosas, es claro que el legislador al crear el Fondo, lo organizó como una cuenta especial, administrada a través de un contrato de fiducia para el pago de las prestaciones sociales y de la prestación de los servicios de salud para los afiliados, que no requiere para su operación de una infraestructura administrativa propia,

Así las cosas, de conformidad con la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto reglamentario 2474 de 2008, entre otras disposiciones, que son de obligatorio cumplimiento para las entidades del orden nacional, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispuso que se diera estricto cumplimiento en la aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, convocando mediante invitación pública, la selección del contratista para los afiliados al Fondo, las condiciones jurídicas, financieras y técnica a las cuales se debían ceñir los proponentes.

Una vez analizada la información de las propuestas, el Consejo Directivo del Fondo recomendó celebrar el contrato de prestación de servicios médicos-asistenciales a través de FIDUPREVISORA S.A. con COSMITET LTDA, entidad promotora de salud que mediante contrato de prestación de servicios de salud suscribió contrato con DUMIAN MEDICAL SANTA GRACIA en calidad de prestador de servicios de salud para la atención en

salud de los docentes del Departamento del Cauca, entre los cuales para el momento de los hechos se incluía la atención integral en salud de la señora MARTHA MARTINEZ MORA.

Sostiene que con esta acción, la FIDUPREVISORA (Entidad financiera privada) como administradora de los recursos del FOMAG (Cuenta de la Nación sin personería jurídica) al momento de la suscripción de estos contratos de prestación de servicios de salud con una entidad privada como COSMITET LTDA, delegan la responsabilidad total del aseguramiento y la garantía de la prestación del servicio de salud con calidad y eficiencia a los docentes, y se desligan de su responsabilidad por cualquier eventualidad que pueda ocurrir con la atención médica de los docentes, siendo COSMITET LTDA y DUMIAN MEDICAL SANTA GRACIA quienes deben proceder a garantizar la atención en salud a sus afiliados asumiendo su entera responsabilidad por las eventualidades adversas que ocurran en la prestación del servicio.

CONSIDERACIONES

Como bien se sabe, "las excepciones previas o dilatorias están llamadas mejorar o depurar aquellas deficiencias que desde el aspecto formal se adviertan en el curso del proceso, con miras a finiquitar el fondo de la contienda a definir, evitando así nulidades o sentencias inhibitorias, pues las causas que las estructuran no conciernen con el derecho sustancial debatido y su eventual prosperidad o no, también lo es que el legislador autorizó algunos supuestos en donde a pesar de no referirse a aspectos de forma pueden proponerse por esa vía" (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco, providencia del 15 de diciembre de 2017, radicación No. 54518 31 84 002 2013 00024 01).

En lo atinente a las facultades del litisconsorte advierte el artículo 61 del C.G.P.,

Que cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, " los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos".

Dicha norma prescribe que:

"cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas".

La invalidación deprecada como excepción, se funda en haber pretendido, según entiende el vocero judicial de la parte pasiva Dumian Medical S.A.S., la integración del litisconsorcio necesario del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio FOMAG deber llamado como litisconsorte necesario dentro de

la relación jurídico procesal, toda vez que según las manifestaciones realizadas por la parte demandada, el tipo de responsabilidad contractual y la paciente no tiene ningún contrato con Dumian Medial S.A.S para la prestación de servicios de salud.

El fuero de atracción es una figura jurídica relevante dentro del ordenamiento procesal que busca garantizar una resolución judicial eficaz y coherente cuando en un litigio concurren tanto entidades públicas como privadas (Recordemos que la regla es Jurisdicción Ordinaria o Jurisdicción Adminisitrativa). En efecto, este mecanismo permite que la jurisdicción contenciosa administrativa amplíe su competencia para abarcar pretensiones contra particulares, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

Ahora bien, el marco normativo que sustenta el fuero de atracción se encuentra principalmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) Ley 1437 del 2011. Aquí se establece que la jurisdicción contenciosa administrativa es competente para conocer de los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, salvo excepciones específicas. Adicionalmente, la jurisprudencia ha jugado un rol crucial en el desarrollo de esta figura, definiendo criterios claros para su aplicación, Ciertamente el fuero de atracción es más un desarrollo jurisprudencia que jurídico.

Según la Corte Constitucional, el fuero de atracción “es un fenómeno procesal que extiende la competencia del juez administrativo a personas de derecho privado, en los casos en que estas son demandadas de forma concomitante con sujetos de derecho público”. Esto garantiza que el litigio sea analizado de manera integral, respetando la conexión fáctica y jurídica entre las partes involucradas. La aplicación del fuero de atracción no es automática. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada, se deben cumplir tres criterios principales:

1. Conexidad de los hechos y causas: Los hechos que fundamentan la responsabilidad de los particulares y las entidades públicas deben ser los mismos. Esto asegura que el análisis judicial no fragmentará la causa litigiosa. **2. Probabilidad de condena de la entidad pública:** Debe existir una posibilidad razonable de que las entidades públicas sean declaradas responsables. Esta evaluación prima facie evita que el fuero sea empleado de manera arbitraria o injustificada. **3. Fundamentación fáctica y jurídica:** El demandante debe plantear elementos sólidos que permitan imputar responsabilidad a la entidad pública. Este requisito refuerza la seguridad jurídica y evita litigios temerarios.

Ahora bien, vamos a analizar la conexidad de los hechos y las causas que fundamentan la responsabilidad de particulares, en primer lugar la señora MARTHA CECILIA MARTINEZ MORA se encuentra afiliada a COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA, la cual tiene contrato con la IPS DUMIAN MEDICAL para

atender a sus afiliado en salud, a raíz de las dolencias de la afiliada con un diagnóstico de coledolitiasis - vesícula, la cual le realizaron una cirugía de colecistectomía por laparoscopia + herniorrafia umbilical, siendo intervenida quirúrgicamente en la Clínica Santagracia – DUMIAN MEDICAL S.A.S. el 30 de junio de 2020, la cirugía fue exitosa según relata en los hechos de la demanda, pero posterior a la cirugía, sintió un dolor extraño y muy fuerte en la parte posterior de la pierna izquierda, lo cual se percató una de las enfermeras del Centro Asistencial y corroboraron que presentaba una quemadura en la parte posterior de la pierna izquierda unos centímetros arriba del talón de Aquiles, la cual sufrida durante la cirugía, por lo cual procedieron de inmediato a solicitar valoración por servicio de cirugía plástica.

Conforme a hechos narrados y como se vislumbra en su historia clínica de Dumían Medical S.A.S. (folios 035 del expediente digital), el día de la cirugía de su vesícula que sufrió la quemadura en su pierna izquierda la señora Martha Martínez Mora, la IPS Dumían Medical S.A.S que es la que estaba contratada por COSMITET LTDA para prestar los servicios médicos a los profesores o afiliados, no tiene conexidad con la entidad pública FOMAG, en consecuencia, no se cumple con el primer criterio.

Con el segundo criterio y de conformidad con los hechos de la demanda y la historia clínica, FOMAG no se visualiza la posibilidad razonable de que esta entidad pública sean declarada responsable por un procedimiento médico.

Respecto al tercer punto el excepcionante no plantea elementos sólidos que permitan imputar responsabilidad a la entidad FOMAG.

Establecido lo anterior, es claro que la relación o acto jurídicos que tenga FOMAG con DUMIAL MEDICAL no se visualiza, pues quien hace la contratación con la IPS DUMIAN MEDICAL es COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA que mediante contrato de prestación de servicios de salud suscribió contrato con DUMIAN MEDICAL SANTA GRACIA en calidad de prestador de servicios de salud para la atención en salud de los docentes del Departamento del Cauca, entre los cuales para el momento de los hechos se incluía la atención integral en salud de la señora MARTHA MARTINEZ MORA, por lo tanto no es indispensable la comparecencia de Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio - FOMAG, al proceso de la referencia, en calidad de litisconsorte necesario.

Al respecto, resulta necesario precisar que el fuero de atracción resulta procedente por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa siempre que, desde la formulación de las pretensiones y su soporte probatorio, pueda inferirse que existe una probabilidad, aunque sea mínima, de que la entidad o entidades públicas demandadas en este caso FOMAG por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas, pues dicha circunstancia es la que posibilita al juez administrativo para adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones formuladas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción, incluso en el evento de resultar absueltas. En

el presente asunto, se advierte que la imputación no encuentra su causa o fuente en una acción u omisión de FOMAG como litisconsorte necesario.

Así, los argumentos consignados en la excepción previa no sirven como criterio que admita un fuero de atracción frente al FOMAG como litisconsorte necesario, dado que los mismos hacen referencia a la normativa que regulaba el servicio de salud, la cobertura y las políticas públicas de atención, sin que dichas actuaciones hubieren merecido cuestionamiento alguno por la parte actora.

Era necesario, entonces, establecer desde la demanda cuál fue la actividad de FOMAG que hubiera tenido nexo de causalidad con el daño, con el fin de establecerse su legitimación por pasiva y operar así el fuero de atracción, por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa situación que no se da en este caso; por tanto, lo procedente es no remitir el proceso a la jurisdicción Contenciosa Administrativa y continuar en la Jurisdicción ordinaria.

Así pues, teniendo en cuenta “la capital importancia que no tiene la vinculación en la posición de Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio - FOMAG, por no ser posible tomar una determinación válida de mérito sin la obligada presencia de ella”¹ y advertida la falencia señalada por el excepcionante, el juzgado procederá a declarar no probadas las excepciones previas denominadas “No Comprender la Demanda a Todos Los Litisconsortes Necesarios y la falta de Jurisdicción o de Competencia”.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán,

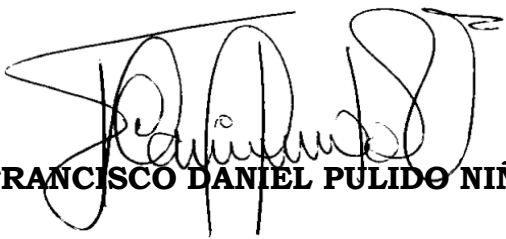
RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas de “No comprender todos Los Litisconsortes Necesarios y la falta de Jurisdicción o de Competencia”. formulada por la IPS DUMIAN MEDICAL por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR en costas a IPS DUMIAN MEDICAL en favor de la parte actora, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., para lo cual se tendrán en cuenta agencias en derecho por valor equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El juez.


FRANCISCO DANIEL PULIDO NIÑO

Elz
