



Ibagué, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN JOSÉ BARRAGÁN CRUZ
DEMANDADO	SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. Y OTROS
ASUNTO	RESUELVE EXCEPCIONES

Encontrándose el presente medio de control al Despacho para proseguir con el trámite procesal correspondiente, se evidencia que la apoderada de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A. al momento de la contestación de la demanda propuso las excepciones de “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”; “INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO”; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO”.

ANTECEDENTES

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 8 de octubre de 2019¹, en contra de la Nación – Ministerio de Educación, Municipio de Ibagué y la Unión Temporal Tolihuilá “Emcosalud Regional Tolima”, efectuándose las notificaciones de rigor².

La Sociedad Clínica Emco Sulud S.A. contestó la demanda dentro del término legal, propuso excepciones³ y llamo en garantía a la Aseguradora Confianza S.A.⁴

Por otro lado, el Municipio de Ibagué contestó la demanda dentro del término legal y propuso excepciones⁵.

A través del auto del 17 de agosto de 2021⁶, se admitió el llamamiento en garantía en contra de la Aseguradora Confianza S.A., efectuándose las notificaciones de rigor.

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardo silencio.⁷

¹ Índice 24, Anexo 5, Fls. 38-40, Expediente digital.

² Índice 24, Anexo 5, Fls. 45-56 y Anexo 6, Expediente digital.

³ Índice 24, Anexo 6, Expediente digital.

⁴ Índice 24, Anexo 12, Fls. 2-5, Expediente digital.

⁵ Índice 24, Anexo 5, Fls. 226-232, Expediente digital.

⁶ Índice 24, Anexo 12, Fls. 28-30, Expediente digital.

⁷ Índice 24, Anexo 5, Fl. 242, Expediente digital.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

CONSIDERACIONES

Previamente resolver las excepciones previas propuestas por la apoderada de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A., se hace necesario por parte de este Despacho hacer las respectivas apreciaciones.

El Congreso de la República expidió la Ley 2080 de 2021, “por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ...” y en su artículo 38 dispuso:

“**Artículo 38.** Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2o. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora bien, en caso de presentarse excepciones previas por parte de las entidades demandadas, se deberá aplicación a lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso, que señala:

“**Artículo 101. Oportunidad y Trámite de las Excepciones Previas.** Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

(...)” (Negrilla del Juzgado).

Con base a la anterior normatividad, se logra analizar que las excepciones previas deberán resolverse antes de fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, siempre y cuando no requiera la práctica de alguna prueba, la cual se resolverá de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 180 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸.

Habría que decir también, que en caso de que no existe la necesidad de decretar pruebas y encontrarse probada algunas de las excepciones previas propuestas e impida la continuación del proceso, se dará por terminado el proceso, ya sea de manera parcial o total, salvo las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, ya que las mismas se resolverán de conformidad con lo establecido en el numeral 3° y párrafo del artículo 182A⁹.

FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La apoderada de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A., manifestó lo siguiente:

“Dado que la prestación de servicios médico- asistenciales conforme el contrato número 12076-003 estaba a cargo de la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD, que debía garantizar la prestación de servicios médicos asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y sus beneficiarios.

Teniendo en cuenta que la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 se le adjudicó el contrato para la prestación de los servicios medico asistenciales de los docentes Activos, pensionados y sus beneficiarios en la Región DOS (2) (departamentos del Tolima, Bogotá, Cundinamarca, Villavicencio y otros) de la cual hacía parte la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”, donde la UT MEDICOLSALUD firmó contrato para la

⁸ **Artículo 180. Audiencia Inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...).

6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. <Numeral modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver.

⁹ **Artículo 182A. Sentencia anticipada.** Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...).

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

(...).

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

prestación de los servicios de salud antes mencionados con la FIDUPREVISORA hasta el día 31 de octubre de 2017.

De igual forma, es pertinente reiterar que tal como se puede demostrar del certificado de representación legal expedido por la Cámara y comercio de Neiva, LA EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIO DE SALUD “EMCOSALUD” se identifica con NIT. 800.006.150-6, la cual es una persona jurídica totalmente diferente e independiente de LA SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD identificada con NIT. 813.005.431-3.

Ante esta situación, es menester recalcar que la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no se puede adoptar una decisión.”¹⁰

Posteriormente, la parte accionada dentro de la contestación de la demanda también propuso la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, dentro del acápite de excepción de mérito, en donde concluyó lo siguiente:

“Se pretende que se declare a mi poderdante como responsable sobre los perjuicios ocasionados con motivo de la presunta omisión del pago del tratamiento e incapacidades sufridas como producto del accidente laboral del Señor JUAN JOSE BARRAGAN CRUZ, sin embargo la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A no tiene servicios habilitados en el Departamento del Tolima, y conforme la historia clínica aportada por la actora, la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD” fue la IPS donde el Señor BARRAGAN CRUZ asistió a consulta prioritaria por medicina general.

Dado que la prestación de servicios médico- asistenciales conforme el contrato número 12076-003 estaba a cargo de la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD, que debía garantizar la prestación de servicios médicos asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y sus beneficiarios.

Teniendo en cuenta que la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 se le adjudicó el contrato para la prestación de los servicios medico asistenciales de los docentes Activos, pensionados y sus beneficiarios en la Región DOS (2) (departamentos del Tolima, Bogotá, Cundinamarca, Villavicencio y otros) de la cual hacía parte la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”, donde la UT MEDICOLSALUD firmó contrato para la prestación de los servicios de salud antes mencionados con la FIDUPREVISORA hasta el día 31 de octubre de 2017.

De igual forma, es pertinente reiterar que tal como se puede demostrar del certificado de representación legal expedido por la Cámara y comercio de Neiva, LA EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIO DE SALUD “EMCOSALUD” se identifica con NIT. 800.006.150-6, la cual es una persona jurídica totalmente diferente e independiente de LA SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD identificada con NIT. 813.005.431-3.

Ante esta situación, es menester recalcar que la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con

¹⁰ Índice 24, Anexo 6, Fls. 6-7, expediente electrónico.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

el interés sustancial que se discute en el proceso”, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no se puede adoptar una decisión.”¹¹

Respecto de las excepciones mixtas, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B en auto del 18 de mayo de 2021, con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez¹², expuso:

“14. Se insiste, que de acuerdo con la versión original del CPACA, artículo 180, numeral 6, las excepciones previas debían ser resueltas en el marco de la audiencia inicial. Pero, a partir de la expedición de la Ley 2080 de 2021, artículo 38, como viene expuesto, las excepciones previas se decidirán atendiendo al procedimiento establecido en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, es decir, a través de un auto por escrito, antes de la audiencia inicial.

15. Por otra parte, en lo que tiene que ver con las llamadas excepciones mixtas - cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva -, el artículo 38 de la mencionada Ley 2080 de 2021, modificadorio del artículo 175 del CPACA, de manera expresa señala que constituyen causal de sentencia anticipada, lo que significa que se estudiarán y resolverán: (i) bien sea en la sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza «manifiesta» de su prosperidad-, o (ii) en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto - normalmente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, ya que, en caso de que se nieguen, en principio, por sustracción de materia, carecería de sentido resolver excepciones-.

16. Es importante aclarar, que las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, es decir, defensas que podían, indistintamente, aducirse como excepciones de fondo atendiendo su naturaleza y/o, como previas. Son esas excepciones de mérito que por su naturaleza y, en algunos casos, facilidad probatoria, podrían proponerse como previas, pero conservan las consecuencias materiales sobre el proceso, es decir, que de encontrarse demostradas devienen en una sentencia negatoria temprana. Ello no significa que produzcan los efectos de los medios defensivos previos, sino, que pueden declararse en las etapas primigenias del proceso.

17. Se reitera, que en el marco de la versión original del CPACA (artículo 180, numeral 6) el legislador había permitido que las excepciones mixtas fuesen resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, junto con las excepciones previas, en virtud del principio de economía procesal. Pero, luego de la expedición de la Ley 2080 de 2021, artículo 38, se insiste, las excepciones mixtas se estudian y resuelven únicamente, ya sea en la sentencia anticipada - en caso de que se tenga certeza «manifiesta» de su prosperidad-, o en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto.”

Teniendo en cuenta lo anterior normatividad y jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se determina que la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA” propuesta por la apoderada de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A. es de carácter mixto, su análisis se realizará en el momento de emitir sentencia de mérito.

¹¹ Índice 24, Anexo 5, Fls. 8-10, Expediente digital.

¹² Proceso primigenio: 11001032500020140125000 (4045-2014).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO

En esta excepción se indicó:

“(…).

Se considera que en el presente se configura la excepción previa planteada en el numeral 4° del artículo 100 del C.G.P, por insuficiencia del poder aportado en la presente, por cuanto en el cuerpo o contenido del mismo menciona en el acápite denominado PRETENSIONES DECLARATIVAS a “TOLIHUILA- EMCOSALUD”, pero no identifica el medio de control, contra que entidades va dirigida de manera clara y con número de NIT, pues la entidad TOLIHUILA-EMCOSALUD no existe, conforme el acta de conformación anexa.

Adicionalmente, en la clase de proceso se identifica “PODER ESPECIAL. MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO”, por lo que no está determinado y claramente identificado los asuntos, la clase de proceso y contra que entidades se confiere el poder para adelantar las gestiones pertinentes en el presente proceso.

Lo anterior incumpliendo, tratándose de un poder especial, amplio y suficiente, lo estipulado en el artículo 74 del C.G.P aplicable, que exige que en el mismo se determine claramente los asuntos de modo que no puedan confundirse con otros, lo cual se aplica en el presente caso, porque como se enunciando en renglones anteriores no se identifica el medio de control ni las partes.”

En relación a los poderes especiales, el artículo 74 del Código General del Proceso, indica:

“**Artículo 74. Poderes.** Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

(…).”

De la anterior norma, es claro que el poder especial deberá estar determinado y claramente identificado, es decir, indicar el medio de control, la contra parte y lo que solicitará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto, se observa a folio 9¹³ del expediente digital, que la parte accionante indica que está demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero una vez revisado el poder de la referencia, se logra analizar que el demandante solicita el pago de los perjuicios materiales e inmateriales producidos del accidente de trabajo ocurrido el día 17 de octubre de 2017, en las instalaciones de la institución educativa Liceo Nacional.

Por lo anterior, es dable concluir que el poder presentado por el demandante, cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 74 del Código General del Proceso, ya solicitando el pago de

¹³ Índice 24, Anexo 5, Fls. 9-11 expediente electrónico.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por el accidente laboral padecido por el señor Juan José Barragán Cruz.

Así mismo, se debe indicar por parte de este Operador Jurídico que, si se declarara probada la excepción de “INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO”, podría incurrir en el defecto procedimental de exceso ritual manifiesto, conforme lo expuesto en el Honorable Consejo de Estado, que expuso:

“3.1 Al actuar de esa manera, el a quo incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en los términos en los que la Corte Constitucional ha identificado esa forma de violación del derecho fundamental al acceso a la justicia.

Según ha afirmado el máximo intérprete de la Constitución, uno de los defectos procedimentales en los que pueden incurrir los funcionarios judiciales, es el exceso ritual manifiesto, el cual se da cuando se conciben los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial; como cuando la apreciación de las pruebas se basa en rigorismos procesales (Sentencias T-386 de 2010 y T-363 de 2013).

(...)”

Por consiguiente, se declara no probada la excepción de “INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO”, propuesta por la apoderada la Sociedad Clínica Emco Salud S.A.

FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Se señaló en esta excepción:

“(…)”

En el escrito de la demanda presentada por el actor, en el acápite INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PARTES, indica: “Como parte en la presente demanda se llama también a la UNIÓN TEMPORAL TOLIGUILA- EMCOSALUD REGIONAL TOLIMA (...) Esta entidad cuenta con identificación NIT 813.005.431- 3, y su representante legal está en cabeza de la Doctora MARTHA LUCIA GARCÍA BETANCUR como coordinadora General Del Departamento del Tolima”

Sin embargo, no existe la entidad UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA- EMCOSALUD REGIONAL TOLIMA y el nit 813.005.431- 3 como es de conocimiento por parte de la actora, ya que aportó el certificado de matrícula mercantil, corresponde a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.

Evidenciándose la ineficiencia del abogado, porque no se designó a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A como parte de la presente demanda sino que confunde a la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA identificada con NIT 901.127.065 con mi poderdante como una misma persona jurídica, adicionalmente no se presentó el certificado de cámara y comercio de la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A ni el ACTA DE CONFORMACIÓN de la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, por lo que no se cumplió con el requisito descrito anteriormente de plasmar el nombre del representante legal e identificar de manera clara a las partes.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

(...).”

Ahora bien, en relación a los requisitos formales de la demanda, se debe verificar los indicados en los artículos 162, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de poder determinar si el medio de control cumple o no con los requisitos establecidos en la ley.

Al respecto sea lo primero indicar que, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de reparación directa, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Además, el numeral 2° del literal i) del artículo 164 *Ibidem*, expresa:

“Artículo 164. Oportunidad Para Presentar La Demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...).

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

(...).”

Por otro lado, el numeral 4° artículo 166 de la misma codificación, comenta:

“**Artículo 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse:

(...)

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

(...).”

Ahora bien, se observa que el accionante allega certificado de Matricula Mercantil de Agencia¹⁴ en donde se señala que la Clínica Emco Salud tiene una sucursal en el Municipio de Ibagué y que la sede principal se encuentra en el Municipio de Neiva; posteriormente, la entidad demandada allega en la contestación de la demanda el certificado de matricula mercantil de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A.¹⁵, por tal motivo, se puede considerar que la misma se encuentra subsanada por la parte accionada, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia del 29 febrero de 2016¹⁶, C.P. Gerardo Monsalve Arena:

“No obstante lo anterior, la Sala determinará de acuerdo al segundo problema jurídico, si el hecho de que la parte actora no haya aportado el certificado de existencia y representación de la entidad accionada, es una causal de rechazo de la demanda.

Sobre este punto, se estima que el deber de aportar el certificado de existencia y representación de la entidad demandada, cuando corresponde hacerlo, puede ser saneado: i) en la audiencia inicial; ii) durante el término de reforma de la demanda; iii) con la contestación de la demanda al concurrir la entidad y aportar el poder otorgado a su representante, que para el presente caso sería el Gerente, a menos de que haya delegado tal función; o iv) al resolverse de oficio o a petición de parte la excepción de inepta demanda.

Por lo expuesto, y en aras del derecho al acceso a la administración de justicia, se considera que la falta del requisito en mención, no puede constituir causal de rechazo por su incumplimiento, en tanto es saneable.”

En consecuencia, se declara no probada la excepción de “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”.

¹⁴ Índice 24, Anexo 5, Fls. 13-14 Expediente digital.

¹⁵ Índice 24, Anexo 6, Fls. 34-42, Expediente digital.

¹⁶ Radicado No. 41001-23-33-000-2014-00098-01.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

Por último, observa este Operador Jurídico que la excepción propuesta va encaminada a que se declare las excepciones de. *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* y/o *“POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN”*.

FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL DEMANDADO

La Sociedad Clínica Emco Salud S.A., advierte:

“En el escrito de la demanda presentada por el actor, en el acápite INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PARTES, indica: “Como parte en la presente demanda se llama también a la UNIÓN TEMPORAL TOLIGUILA - EMCOSALUD REGIONAL TOLIMA (...) Esta entidad cuenta con identificación NIT 813.005.431- 3, y su representante legal está en cabeza de la Doctora MARTHA LUCIA GARCÍA BETANCUR como coordinadora General Del Departamento del Tolima”

Se considera que en el presente se configura la excepción previa planteada en el numeral 3° del artículo 100 del C.G.P, porque no existe la entidad UNIÓN TEMPORAL TOLIGUILA-EMCOSALUD REGIONAL TOLIMA y el nit 813.005.431- 3 como es de conocimiento por parte de la actora, ya que aportó el certificado de matrícula mercantil, corresponde a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.”

Ahora bien, observa este Operador Jurídico en el expediente electrónico Contrato de Unión Temporal del 19 de julio de 20017, suscrito entre los representantes legales de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A. y Sociedad Médico – Quirúrgica del Tolima S.A. y/o Clínica Tolima S.A., en donde de denominaran Unión Temporal Tolihuilu y cuya representación estaría cargo de la señora Elvia Esperanza Castro Torres¹⁷.

Posteriormente, la Unión Temporal Tolihuilu suscribió Contrato No. 12076-012-2017 del 30 de octubre de 2017, cuyo objeto fue la prestación del servicio de Salud del Plan de Atención Integral y la Atención Medica Derivada de los Riesgos Laborales para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Región 1 conformada por los Departamentos del Tolima y Huila, con la Fiduprevisora S.A.¹⁸.

Ahora bien, es necesario para este Despacho proceder establecer si la Unión Temporal Tolihuilu es un sujeto que puede o no comparecer a los procesos judiciales en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes necesarios, para el efecto el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, establece:

“Artículo 7.- Entidades a Contratar. Para los efectos de esta ley se entiende por:

(...).

7. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se

¹⁷ Índice 24, Anexo 6, Fls. 15-18 expediente electrónico.

¹⁸ Índice 24, Anexo 6, Fls. 86-135 expediente electrónico.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

(...).

Parágrafo 1. Los proponentes indicaran si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalaran los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

Parágrafo 2. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Parágrafo 3. Los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente.”

Asimismo, el artículo 52, dispone:

“Artículo 52. De la Responsabilidad de los Contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley.”

De lo anterior normatividad, se tiene que las uniones temporales pueden celebrar contratos estatales, los cuales serán suscritos por el representante legal de la unión temporal, así mismo, pueden acudir a los procesos judiciales por intermedio de estos, ya como parte activa o pasiva, tal como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 25 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez¹⁹:

“Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–.

¹⁹ Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.

En consecuencia, **a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.”** (En negrilla por el Despacho)

En conclusión, la excepción de “INEXISTENCIA DEL DEMANDADO” propuesta por la apoderada de la Sociedad Clínica Emco Salud S.A., no está llamada a prosperar, como quiera la Unión Temporal Toluila puede comparecer a al proceso judicial, por tal motivo, se ordena su vinculación.

Por otro lado, se hace necesario la vinculación de la Sociedad Médico – Quirúrgica del Tolima S.A. y/o Clínica Tolima S.A., por ser unas las personas jurídicas que conformaron la Unión temporal Toluila.

FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

De la argumentación de la excepción, se concluye que es realmente la de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”:

“Se evidencia en los anexos de la demanda, que el FORMATO DE NOTIFICACIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO, tiene logo de la UNIÓN TEMPORAL MEDICOLSALUD 2012, y que las atenciones brindadas al Señor JUAN JOSE BARRAGAN CRUZ, fueron garantizadas por la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD” (quien integraba dicha UT) y que como se ha expuesto anteriormente es una entidad diferente a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

En otra instancia, es menester traer a colación que al verificar la página del fomag, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A suscribió un contrato para la prestación de servicios médico-asistenciales, con número 12076-003 para garantizar la prestación de servicios médicos asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y sus beneficiarios con la UNIÓN TEMPORAL MEDICOLSALUD, el cual se estaba ejecutando para la fecha en que ocurrieron los hechos expuestos por el actor (octubre del año 2017).

Pero no se evidencia que se hayan vinculado y/o notificado del presente proceso, a la UNIÓN TEMPORAL MEDICOLSALUD y a la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD conforme lo expuesto anteriormente. En cuanto a la UNIÓN TEMPORAL MEDICOLSALUD debe desprenderse la concepción de que las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, ya que no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.

(...).”

Respecto del litisconsorcio necesario se encuentra regulado en el artículo 61 del Código General del Proceso, que señala:

“Artículo 61. Litisconsorcio Necesario e Integración del Contradictorio. 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; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

Frente la figura del litisconsorcio necesario, ha sido definido por el Honorable Consejo de Estado²⁰:

“La figura del litisconsorcio necesario está relacionada con la necesidad de vincular a uno o varios sujetos a un proceso judicial, que forzosamente deban integrar el contradictorio, esto es,

²⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera: Providencia del 15 de febrero de 2018, con ponencia del magistrado Hernando Sánchez Sánchez. Radicación Número: 11001-03-24-000-2014-00573-00

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

aquellos sin los cuales no es posible que el juez resuelva la controversia, so pena de violar el debido proceso y el derecho de contradicción y de defensa. De lo anterior se infiere que el litisconsorcio necesario surge cuando la parte pasiva de la relación jurídica que se controvierte está integrada por una pluralidad de sujetos procesales, a quienes no es posible separar individualmente, pues cualquier pronunciamiento que emita el juez recae en la totalidad de aquellos.” (Destacado en negrilla por el Juzgado)

Postura que ha sido ratificada por Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en auto del 26 de febrero de 2021, Sección Tercera, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico²¹:

“La figura del litisconsorcio necesario es un instrumento jurídico que, ante la pluralidad de sujetos en una o ambas partes del proceso –demandante o demandada–, permite al juzgador integrar uno o ambos extremos de la litis, en la medida en que su comparecencia sea indispensable para tramitar el proceso en legal forma y proferir válidamente una sentencia de mérito, atendida su inescindible vinculación con la relación sustancial objeto de controversia y la posibilidad de que la decisión beneficie o perjudique a todos.”

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, mediante el ejercicio del medio de control de reparación directa promovido por el señor Juan José Barragán Cruz, solicita el pago de los perjuicios materiales e inmateriales del accidente de trabajo sufrido el día 17 de octubre de 2017, en las instalaciones de la institución educativa Liceo Nacional.

Para la época de los hechos las que se encontraban prestando el servicio era la Unión Temporal Medico salud y la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emco Salud.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que las resultas del presente proceso podrían afectar el patrimonio de la Unión Temporal Medico salud y la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emco Salud, esta Instancia Judicial ordenará **OFICIAR** a la apoderada de la Sociedad Clínica Emco Salud para que en el término de cinco (05) días siguientes al envío de la correspondiente comunicación, informe las direcciones y los correos electrónicos de la Unión Temporal Medico Salud, Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emco Salud, la Sociedad Médico – Quirúrgica del Tolima S.A. y/o Clínica Tolima S.A. y la Unión temporal Tolihuila.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: OFICIAR a la apoderada de la **SOCIEDAD CLÍNICA EMCO SALUD S.A.**, para que en el término de cinco (05) días siguientes al envío de la correspondiente comunicación, informen las direcciones o los correos electrónicos de la **UNIÓN TEMPORAL MEDICO SALUD, EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCO SALUD, LA SOCIEDAD MÉDICO – QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A. y/o CLÍNICA TOLIMA S.A. Y LA UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA.**

²¹ Radicación No: 25000-23-36-000-2019-00135-01(65953) A

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00166-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ BARRAGAN CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO

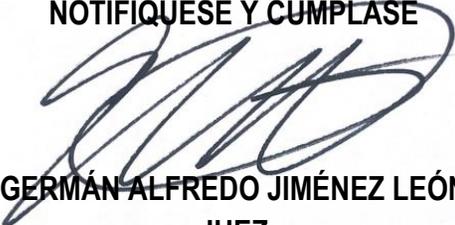
SEGUNDO: Una vez se cuente con la información requerida en el párrafo anterior, vuelva el proceso al Despacho para decidir sobre su vinculación dentro del presente medio de control de nulidad.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada **JANDRY KAROLD ALIXA PEÑA SOTO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.110.564.312 de Ibagué – Tolima y portadora de la Tarjeta Profesional No. 311.316 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la **SOCIEDAD CLÍNICA EMCO SALUD S.A.**, en la forma y términos del mandato conferido a folios 151 y ss., Índice 24, Anexo 6 expediente electrónico.

CUARTO: ACEPTAR la renuncia del poder presentado por la abogada **JANDRY KAROLD ALIXA PEÑA SOTO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.110.564.312 de Ibagué – Tolima y portadora de la Tarjeta Profesional No. 311.316 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la **SOCIEDAD CLÍNICA EMCO SALUD S.A.**, obrante en el índice 24, anexo 11 expediente electrónico.

Finalmente, se le indica a las partes que el único canal para recepción de memoriales con destino a los procesos es el correo electrónico del Despacho correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co, el cual estará habilitado hasta el día de hoy 31 de julio de 2023, razón por la cual, **a partir del día 1 de agosto de 2023 los usuarios deberán radicar todas las peticiones, solicitudes, comunicaciones, respuestas a requerimientos y demás memoriales a través de la ventanilla de atención virtual y trámite de solicitudes en Secretaría Online del sistema SAMAI.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ