

Cartagena de Indias D.T. y C., veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-013-2015-00301-01
Demandante	YONEIDIS CONTRERAS QUIROZ Y OTROS
Demandado	MUTUAL SER E.P.S.- DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SARA VILLA VILLANUEVA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Niega vinculación de Litisconsorte Necesario - Confirma auto apelado.</i>

I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Asociación Mutual Ser EPS, en contra del auto dictado en la audiencia inicial del día 25 de enero de 2018, por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró no probada la excepción de indebida integración del contradictorio, propuesto por la parte apelante.

II. ANTECEDENTES

2.1 Auto apelado¹

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 25 de enero de 2018, decidió dar por no probada la indebida integración del contradictorio, propuesto por MUTUAL SER.

El a quo expuso, que es no procedente declara la indebida integración del contradictorio, puesto que en el momento en que se presentó la demanda la Ese Hospital Regional de Bolívar, era una entidad liquidada que carece de personería jurídica y por ende, no podía comparecer al proceso; es decir, que no se podía exigir a la parte actora que formulara el enjuiciamiento o incluyera en el extremo pasivo de la Litis a dicho ente.

¹Fl. 206-207 CD min: 27:45

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

El apoderado de la parte demandada –MUTUAL SER–, apeló la decisión de instancia, manifestando que el artículo 61 del CGP establece la figura del litisconsorte necesario, indicando 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.

Que en el presente evento, el demandante presentó la conciliación extrajudicial en la que también citó a la ESE Hospital Regional Bolívar y se aportó la prueba donde dimana la situación, como lo es el contrato de prestación de salud entre MUTUAL SER y la ESE HOSPITAL REGIONAL BOLÍVAR.

Igualmente, indicó que fue la ESE quien suministró la atención médica a la menor fallecida, a través de su personal, obedeciendo al vínculo contractual con su defendida, por tanto, no se puede deslindar del extremo pasivo.

Finalmente expresó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se encuentran llamados a responder administrativa y patrimonialmente, cuando un prestador de servicio médico lo hace por cuenta de otro jurídicamente lo atiende este, por lo que no puede confundirse el sujeto prestador físico con el jurídico, pues es tan responsable el médico como la entidad que celebró el contrato para brindar el servicio de salud a sus afiliados. Es decir que la ESE es la que debe responder por las actuaciones de su personal contratado.

Lo anterior, indica que no puede decidirse de fondo el presente asunto sin la comparecencia y vinculación bien sea de la ESE en liquidación o la entidad que la haya reemplazado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación

² Fl. 206-207 CD Minuto 39:06

de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.2. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿Es procedente llamar al proceso a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLÍVAR como litisconsorte necesario, cuando tanto en el momento de la demanda como en la actualidad, dicha entidad se encuentra liquidada?

3.3. Tesis de la Sala

Este Despacho decidirá **confirmar** la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente se encuentra demostrado que al momento de la interposición de la demanda, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLÍVAR, se encontraba liquidada, por tanto no gozaba de personería jurídica y no tiene representación alguna, lo anterior tiene sustento en el numeral 6 y 7 del acta de liquidación final, que determina que le corresponde al Departamento de Bolívar la cesión de los contratos y defensas judiciales que no se encontraran finalizados al momento de la terminación del proceso de liquidación. De igual forma, se le cedió al Departamento de Bolívar cualquier petición que se realizara relacionada con la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLÍVAR.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Marco Normativo Litisconsorcio necesario; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.4.1 Litisconsorcio necesario

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 y obligatoria su comparecencia.

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado respecto de esta figura procesal que:

"El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera



uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria.³

La figura del litisconsorcio necesario no es considerado como un tercero interviniente sino como una parte, que puede ser pasiva o activa dentro del proceso, máxime si el Capítulo X de la Ley 1437, artículos 223 al 225, que se encargó de reglamentar la intervención de terceros solo cataloga como tal a la coadyuvancia, el Litisconsorcio facultativo e intervención ad excludendum y el llamamiento en garantía. Por su parte, el C.G.P. Capítulo 11, artículos 60, 61 y 62, ubica los litisconsorcios dentro del título de "Litisconsortes y otras partes" a región seguida y en un capítulo independiente denominado "Terceros", consagra la coadyuvancia y el llamamiento de oficio. Luego es acertado concluir que el Litisconsorcio necesario desarrollado en los términos del artículo 61 de la Ley 1564 de 2012, se trata de una parte procesal que puede fungir como demandado demandante, o mixto, según el caso.

Por lo anterior, es conveniente destacar que la Ley 1437 de 2011 no reguló lo concerniente con el litisconsorte necesario, de suerte que se debe acudir al Código General del Proceso, más exactamente al artículo 61: En efecto, la Ley 1564 de 2012 desarrolla el trámite que se debe surtir para la conformación del Litisconsorcio necesario e indica que la regla general es que la demanda se formule por todas las partes y se dirija contra todas las partes, que están unidas por una relación sustancial inescindible o por un mandato legal.

Sin embargo, cuando no sucede así, el juez de oficio ordenará el traslado y notificación del auto admisorio a quienes integren el contradictorio. En caso de no conformarse en debida forma el contradictorio en la fase de admisión de la demanda, el juez de oficio o a petición de parte citará las personas que deban comparecer, siempre y cuando no se haya dictado sentencia en primera instancia. Vale resaltar, que el anterior procedimiento aplica cuando se proponga como una solicitud de parte o en cumplimiento del deber legal del juez, contenido en el artículo 42 numeral 5 del C.G.P, de conformar o integrar el litisconsorcio necesario.

Si por el contrario se formula como excepción previa tal como lo dispone el artículo 100 numeral 9º del CGP: "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", debe indiscutiblemente resolverse en la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del CPACA, en la

³ C.P. Carlos Alberto Zambra no Barrera. auto de 21 de noviembre de 2016. Rad. 25000-23-36-000-2014-00303-0 | (55441)



fase de: "6. Decisión de excepciones previas", decisión susceptible de recurso de apelación.

3.4.2. Capacidad para comparecer al proceso de personas jurídicas liquidadas

La Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: (i) La capacidad para demandar o legitimación por activa y (ii) la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva. Desde el punto de vista doctrinario, la parte es quien dentro del proceso deriva una pretensión frente a otra, que si está autorizada por la ley para reclamarla, se dice que está legitimada para hacerlo.

No obstante, existe una diferencia con la capacidad para comparecer, pues una cosa es la capacidad para ser parte, que la tiene toda persona por el solo atributo de la personalidad jurídica, es decir, por el solo hecho de ser persona, y otra, la capacidad para comparecer en juicio por sí misma, pues lo habilita para ser sujeto de una relación procesal como demandante, demandado, interviniente, por consiguiente, toda persona natural o jurídica, de derecho privado o público, tiene capacidad para ser parte en el proceso.

Ahora bien. para que la concurrencia de la parte en el proceso sea válida Y sus actos produzcan efectos procesales, además de tener esa capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación y que le da la denominada legitimatio ad procesum. Para este caso debe tener la debida representación, cuando no se actúa personalmente, o cuando se trata de una persona jurídica, pero además debe tener la habilidad jurídica para hacerlo por sí mismo.

Nuestra máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, en auto del 6 de septiembre de 2017, se pronunció en relación con la capacidad para ser parte de las personas jurídicas que se encuentran en liquidación, así:

"Frente a la comparecencia al proceso de las personas jurídicas, el artículo 54 del Código General del Proceso, dispone: "Artículo 54. Comparecencia al proceso. (...) Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera. Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos

judiciales o apoderados generales debidamente inscritos. Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.(..)"

Según la norma transcrita, las personas jurídicas deberán acudir al proceso por medio de su representante legal, y en caso de que la persona jurídica o sociedad esté en proceso de liquidación, deberá actuar por intermedio de su liquidador.

Igualmente, el H. Consejo de Estado, indicó que *“la capacidad de la persona jurídica en liquidación culmina con la aprobación de la cuenta final de liquidación inscrita en el registro mercantil, toda vez que, a partir de ese momento, la sociedad desaparece como sujeto de derechos y obligaciones y, por ende, también terminan las facultades otorgadas al liquidador sobre la materia”*⁴.

En igual sentido, señaló aquella capacidad para ser parte de las personas jurídicas está reconocida en el numeral primero del artículo 53 del CGP, siempre y cuando dicha persona exista de conformidad con la ley mercantil y dependiendo del tipo societario al cual se haya acudido. Pero en lo que respecta a su extinción, es necesario distinguir la disolución de la liquidación de la sociedad, puesto que la primera supone la extinción de la capacidad jurídica, mientras que la segunda es la extinción del patrimonio social. Así las cosas. La capacidad para ser parte de las personas jurídicas no desaparece con su disolución, sino con la aprobación de la cuenta final de su liquidación.

Lo anterior explica por qué el legislador dispuso, en el inciso quinto del artículo 54 del CGP, que durante la liquidación la persona jurídica su representación será ejercido por su liquidador. Sin embargo, dicha representación finaliza por la aprobación de la cuenta final de la liquidación, por lo que no puede iniciar nuevos procesos judiciales en su nombre.

3.5. Caso en concreto

Encuentra este Despacho, que los demandantes, presentaron demanda de Reparación Directa contra MUTUAL SER EPS, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y SARA VILLA VILLANUEVA, en la que solicitan se declaren de manera administrativa contractual y extracontractualmente responsable por los perjuicios ocasionados en razón a la falla del servicio, que condujo a la muerte de la menor Jessica Muñoz Cañas durante los hechos acaecidos el 29 de julio de 2013.

⁴ C.E Sentencia del 25 de enero de 2018- Radi No. 68001-23-33-000-2015-00181-01
Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017

Al estudiar el caso en la audiencia inicial, la juez de primera instancia decidió declarar no probada la excepción de indebida integración del contradictorio por no haberse conformado el litisconsorcio necesario, puesto que, a razón del A qua, la entidad que se pretende traer al proceso a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLÍVAR, ya no existe legalmente por haberse liquidado en el año 2014.

Ahora bien, el apoderado de la demandada MUTUAL SER EPS, quien propuso la mentada excepción, no se encuentra de acuerdo con lo anterior por considerar que fue precisamente la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLÍVAR quien prestó los servicios de salud a través de su personal médico a la menor fallecida.

De acuerdo con lo anterior, advierte esta judicatura, que a folios 151 a 155 del expediente, milita el "*Acta Final E.S.E Hospital Regional de Bolívar en Liquidación*" mediante la cual se dio por terminado el proceso de liquidación de dicha empresa social del Estado en fecha 3 de diciembre de 2014. Así las cosas, para fecha de la presentación de la demanda 23 de octubre de 2015, como consta el acta de reparto, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLIVAR carecía de capacidad jurídica por haberse liquidado, por lo tanto no tenía capacidad para ser parte en el presente proceso o ser llamada como demandada, como lo pretende MUTUAL SER EPS.

En ese sentido, resulta acertada la decisión del juzgador de primera instancia al declarar no probada la excepción de falta de integración indebida del contradictorio, pues mal, podría obligarse al demandante a demandar a una persona que jurídicamente no existe.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, se CONFIRMARÁ la providencia de primera instancia, en razón a que al no existir legalmente la ESE HOSPITAL REGIONAL DE BOLÍVAR, no se encuentran los presupuestos exigidos para que comparezca al proceso como parte e integre el litisconsorcio necesario, como lo pretende la demanda MUTUAL SER ESS EPS.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 25 de enero de 2018, por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró no probada la excepción previa sobre la indebida

integración del contradictorio, conforme con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado