

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2.021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 36

MAGISTRADO PONENTE: VICTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA.
EXPEDIENTE:	76001-33-33-011-2018-00010-01.
DEMANDANTE:	ANA RUTH ASTUDILLO Y OTROS
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA LITISCONSORCIO NECESARIO – REVOCA.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

El despacho resuelve el recurso apelación propuesto por la parte demandada CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, contra el auto interlocutorio No. 438 del nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, que negó la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Ana Ruth Astudillo y otros demandaron al INPEC y Otros, solicitando¹ se condene la reparación de los perjuicios materiales y morales causados por el fallecimiento del señor Jaime Steven Vásquez Astudillo, ocurrido el día 01 de noviembre de 2015, encontrándose recluso en el complejo carcelario y penitenciario de Jamundí (V).

III. PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio No. 438 del 09 de marzo de 2020 (Fl. 299 C2), la Juez declaró no probada la excepción de falta de integración de litisconsortes necesarios, al considerar que el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial y el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla, además de señalar que el conflicto planteado en la demanda no requiere la presencia de la entidad que se quiere, porque tratándose de un asunto de responsabilidad extracontractual perfectamente el demandante debió escoger y ha escogido a quien demandar, por lo que no declaró probada la excepción.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostiene la parte recurrente que es válido solicitar la conformación del contradictorio por parte del juez si se tiene en cuenta que para la fecha de estructuración del daño (01 de noviembre de 2015²) no había nacido a la vida jurídica el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2017/2015 como quiera que rigió inicialmente el contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015, cuya acta de inicio fue suscrita el día 29 de diciembre del mismo año, por lo que resulta necesario el comparecimiento del P.A.R. Caprecom Liquidado por ser el eventual llamado a responder en caso de declararse la responsabilidad estatal y evitar así una decisión inhibitoria.

CONSIDERACIONES:

¹ Ver folios 1-15.

² Según Los hechos y pretensiones de la demanda Fl. 201 C1.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿Es procedente declarar probada la excepción de falta de integración del contradictorio tal como lo sostiene la recurrente o por el contrario no tiene posibilidad jurídica para solicitarla, ni el Juez competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial como lo sostuvo el A quo?

4.2 TESIS DEL DESPACHO

El despacho considera que en el presente asunto es procedente declarar probada la excepción propuesta, haciendo la salvedad que la misma no es un medio exceptivo sino un elemento pasible de saneamiento del proceso, sin embargo, al no existir oposición a su formulación por la parte demandante, procede el despacho a resolver bajo dicha formulación a efectos de no desconocer el derecho de contradicción y defensa que ya se ha ejercido frente al problema jurídico planteado.

Se revocará la decisión que se revisa pues conforme al inciso 2° del artículo 61 del CGP el litisconsorcio necesario puede promoverse a solicitud de parte o de manera oficiosa por el juez debiendo resolverse con la admisión de la demanda, sin embargo, cuando ello no suceda cabe la posibilidad de hacerlo antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, y así lo ha reconocido la jurisprudencia en vigor que destaca la prevalencia del derecho de defensa y del debido proceso respecto del interés o el grado de afectación que pueda generar una decisión judicial a todas y cada una de las partes intervinientes en la relación sustancial objeto de controversia.

5. CONSIDERACIONES

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos y una vez verificado el expediente, se observa que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal y sustentado en audiencia.

Por su parte el numeral 7° del artículo 243³ ibidem, consagra que es apelable el auto que niega la intervención de terceros, razón por la cual es procedente estudiar el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandada contra el auto interlocutorio No. 438 del 09 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Cali.

5.1. LITISCONSORCIO NECESARIO.

Al respecto señala el artículo 61 del CGP:

“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 falten 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

³ Artículo 243. Apelación

Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
(...)

3. El que ponga fin al proceso. (...)

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”. -Subrayas y negrilla del despacho-

Al respecto señaló el H. Consejo de Estado⁴:

“La finalidad del litisconsorcio es la prevalencia del derecho de defensa y del debido proceso respecto del interés o el grado de afectación que pueda generar una decisión judicial a todas y cada una de las partes intervinientes en la relación sustancial objeto de controversia, por lo que el juez, al momento de admitir la demanda, debe verificar la procedencia y la inclusión de todas las partes en el litigio o, en caso de que no hayan sido vinculados, tiene la obligación de hacerlos parte antes de que se profiera la sentencia de primera instancia. (...)” – Subraya y negrilla del despacho-

Así lo detalló en un contexto práctico, la misma Corporación quien *mutatis mutandis* se refirió al concepto y aplicación del litisconsorcio necesario así:

“[E]l litisconsorcio necesario se configura cuando la parte demandante o demandada está integrada por varios sujetos de derecho, quienes están vinculados por una única relación jurídico sustancial; por lo que es indispensable la presencia de todos y cada uno de los sujetos, dentro del litigio, pues cualquier decisión que se tome puede perjudicarlos o beneficiarlos a todos de manera directa. [...] En el caso objeto de examen, el Despacho advierte que le asiste razón a la parte recurrente, en tanto que, un análisis integral de los hechos de la demanda y de las pretensiones permite advertir que lo que en últimas busca la parte actora con el presente proceso judicial es que se cancelen o se modifiquen las matrículas inmobiliarias referidas al loteo de los inmuebles que conforman el Parque Industrial Palermo, debido a que presuntamente usurparon 7 hectáreas del predio La Fuente, de su propiedad, matrículas que se abrieron a partir del registro de la Escritura Pública nro. 1588 de 9 de agosto de 2013. Por ende, los propietarios de los inmuebles que conforman el referido Parque Industrial Palermo podrían llegar a verse afectados en sus derechos como consecuencia de lo que se persigue en este proceso judicial. [...] En concordancia con lo anterior, la pretensión cuarta busca, a título de restablecimiento del derecho, el pago del valor comercial que representó la pérdida patrimonial de las siete hectáreas que presuntamente fueron registradas en favor de los inmuebles que conforman el Parque Industrial Palermo. [...] En consecuencia, frente a una eventual decisión que se adopte en este proceso judicial en relación con el mentado registro se podrían afectar los derechos de los propietarios de los lotes que conforman el citado Parque, por lo que les asiste un interés legítimo en las resultas del presente proceso. [...] Tiene razón la entidad demandada al invocar la necesidad de vincular a las diferentes personas naturales y jurídicas que participaron en el trámite que llevó a la expedición de la Resolución 8235 del 27 de junio de 2015 y quienes han derivado sus matrículas inmobiliarias de la matrícula matriz nro. 200214042 como litisconsortes necesarios, por lo que el Despacho pondrá de presente que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, corresponde al a quo determinar cuáles son los predios que conforman el Parque Industrial Palermo, quiénes son sus propietarios y disponer de manera oficiosa la citación de las mencionadas personas. [...] Por lo anterior, el Despacho confirmará parcialmente el auto apelado, ordenará al tribunal que integre debidamente el contradictorio en el sentido de vincular al proceso a los propietarios de los predios que conforman el Parque Industrial Palermo”. -Subrayas del despacho-

5.2. CONTEXTO NORMATIVO QUE ACREDITA LA NECESIDAD DEL LITISCONSORTE

Señalan los artículos 43 del Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 “*Por el cual se suprime la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.*”

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-42-000-2016-02360-01(2505-18).

“Artículo 43. Constitución patrimonio autónomo. A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil en los términos del artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la ley 1105 de 2006.

Conforme la autorización normativa PAR Caprecom Liquidado celebró contrato de fiducia mercantil No. 363 (Fls. 268-275) el día 23 de diciembre de 2015 cuya cláusula Tercera y Sexta señala sobre la defensa judicial y el plazo de ejecución del contrato lo siguiente:

“Cláusula Tercera – Obligaciones Generales:

(...)

OBLIGACIONES DE LA DEFENSA JUDICIAL DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO.

- 1. Dentro de los quince días siguientes al inicio del Contrato, presentar el Plan de Contratación de la defensa judicial del Patrimonio Autónomo, que garantice la atención adecuada de las controversias que se susciten por causa o con ocasión del cumplimiento de los objetivos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.*
- 2. Contratar con cargo al Patrimonio Autónomo y sujeto a la instrucción de la USPEC y del COMITÉ FIDUCIARIO, las personas naturales y/o jurídicas necesarias para la protección y defensa judicial del mismo. (...)*

“Cláusula Sexta – Plazo de Ejecución: El plazo es de doce (12) meses o hasta que se agoten los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD a administrar, lo primero que ocurra, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previa aprobación de la garantía única de cumplimiento del Contrato y la verificación de los requisitos de perfeccionamiento y legalización.” – Subrayas del despacho-

Conforme lo anterior, es claro que el contrato de fiducia mercantil entre el PAR CAPRECOM LIQUIDADO y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL a la fecha de estructuración del daño no había sido suscrito, por lo que llama la atención del despacho la posición adoptada por el *a quo*, pues son abundantes los antecedentes y precedentes del H. Consejo de Estado encaminados a establecer la relevancia y la carga oficiosa del juez en la conformación del contradictorio; aun de la misma disposición normativa en la nueva óptica del procedimiento administrativo en tanto el Juez como director del proceso debe procurar evitar una sentencia inhibitorio o cuando menos prevenir futuras nulidades por defectos meramente formales o de contenido mixto como puede ser la falta de conformación del contradictorio, valga decir, que al menos una de las providencias citadas es anterior a la decisión adoptada, luego, debió servir de sustento a la decisión que aquí se revisa, máxime si así se desprende de las pruebas aportadas con la contestación de la demanda.

4.5 CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328⁵ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306⁶ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

La apelante manifestó su inconformidad con la decisión del *A quo* por cuanto no tuvo en cuenta que a la fecha de estructuración del daño 01 de noviembre de 2015, el PAR CAMPRECOM LIQUIDADO aún no había suscrito contrato de fiducia mercantil para la creación del Consorcio

⁵ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁶ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Fondo de Atención en Salud PPL, por lo que es también aquel patrimonio autónomo llamado a conformar necesariamente el litisconsorcio, que valga decir, es obligación del Juez si no se hace desde el auto admisorio, de manera oficiosa o a petición de parte hacerlo antes de dictarse sentencia, si a ello hay lugar, razón por la que se revocará el numeral segundo del auto interlocutorio No. 438 del nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, que negó la excepción de falta de integración de litisconsortes necesarios y en su lugar, ordenará al Juzgado que integre debidamente el contradictorio en el sentido de vincular al proceso al PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

En consecuencia,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del auto interlocutorio No. 438 del nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali y en su lugar,

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali que integre debidamente el contradictorio en el sentido de vincular al proceso al PAR CAPRECOM LIQUIDADO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

El Magistrado,



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado