



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

DESPACHO 01

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Santa Marta D.T.C.H., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación:	No. 47-001-3333-004-2015-00349-01 (N.I. 2018-375)
Demandante:	Margarita Rosa Serna Martínez
Demandado:	Nación - Fiscalía General de la Nación
Proceso:	Reparación directa
Instancia:	Segunda
ASUNTO:	RESUELVE APELACIÓN DE AUTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad demandada en contra de la decisión proferida en audiencia inicial de fecha 12 de junio de 2018 por parte del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, a través de la cual negó la vinculación de la Clínica General de Ciénaga y del médico de la misma, en calidad de litisconsortes necesarios.

I. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN

Mediante apoderado judicial, la señora Margarita Rosa Serna Martínez y otros, interpusieron demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se declarara administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados por el presunto vencimiento de términos en el proceso seguido en la Fiscalía 17 Seccional de Ciénaga (Magdalena) en contra de los médicos Alexander Espinoza, José Lora y Milena Garizabalo, por el homicidio del menor Moisés David Gual Serna, en las instalaciones de la Clínica General de Ciénaga.

La demanda fue admitida por medio de auto del 26 de abril de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta.

Luego de notificarse el auto admisorio de la demanda, la Fiscalía General de la Nación presentó contestación en fecha 23 de noviembre de 2016 en la cual solicitó además de que se negaran las pretensiones de la demanda, se integrara el litis consorcio necesario, "vinculando a la Clínica General de Ciénaga (Magdalena) y al médico de la misma Alexander Espinoza Cancacho, a quien el Tribunal Seccional de Ética Médica, le impuso sanción de suspensión por dos meses del ejercicio profesional de la medicina, por considerar, no pudo desvirtuar las acusaciones planteadas por la señora

Margarita Rosa Serna Martínez, decisión que fue confirmada en segunda instancia."

Finalmente, el día 12 de junio de 2018 se llevó a cabo la celebración de la audiencia inicial, en cuyo desarrollo el juez resolvió negar la solicitud de la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación tendiente a la vinculación en calidad de litisconsorte necesario de la Clínica General de Ciénaga y del médico de la misma, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación ante esta Corporación por la entidad demandada.

II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

En audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2018 el juez de primera instancia decidió negar la vinculación de la Clínica General de Ciénaga y del médico de la misma, en calidad de litisconsorte necesario propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

Como fundamento de su decisión indicó que el Despacho encontró que no se constituyeron los prepuestos establecidos en la ley para que la Clínica General de Ciénaga y el médico Alexander Espinosa Canchano concurrieran al presente asunto en calidad de litisconsortes necesarios, toda vez que si bien la parte demandada argumentó que el Tribunal de Ética Médica le impuso sanción al profesional de la medicina, ello no implicaba que sea indispensable su comparecencia al proceso para decidir de fondo al controversita suscitada, toda vez que la parte actora reclama la responsabilidad de la entidad demandada por la falla del servicio en que incurrió.

Así mismo indicó que, la parte demandante ejerció su derecho de acción contra la Fiscalía General de la Nación, por considerarlo presuntamente responsable de los perjuicios causados con ocasión a la preclusión de la investigación penal por vencimiento de términos, decretada por la Fiscalía 17 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, por lo tanto afirmó que no era indispensable la comparecencia a la litis de la clínica y del médico.
(Fls. 134-138).

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada interpuso y sustentó recurso de apelación contra la decisión que denegó la solicitud de integración del contradictorio. En síntesis la representante judicial de la Fiscalía General de la Nación indicó:

Que los hechos de la presente demanda tuvieron ocurrencia en virtud de la culpa exclusiva de un tercero, que pudo ser el médico Alexander Espinosa y su defensor, toda vez que fue éste quien atendió al menor fallecido, y quienes

dilataron los términos procesales para que la Fiscalía precluyera o prescribiera la investigación.

IV. TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora señaló que la presente demanda se formuló únicamente en contra de la Fiscalía General de la Nación por hechos que acontecieron durante el proceso penal, particularmente por el vencimiento de términos que produjeron la presunta falla en el servicio.

En tal sentido expuso que, la demanda no versa sobre el hecho de la muerte del menor Moisés David Gual Serna, versa sobre los hechos en que incurrió la Fiscalía al momento de hacer el cierre del proceso penal, violentando el derecho fundamental al debido proceso por vencimiento de términos.

Por tal motivo, solicitó se confirmara la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

5.1.- Competencia

Este Tribunal ostenta competencia para definir el asunto objeto de estudio, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 226 de la Ley 1437 del 2011 las decisiones que deniegan la solicitud de intervención de terceros son apelables en el efecto suspensivo. Aunado a lo precedente, el artículo 153 del mismo estatuto prevé que los Tribunales conocerán en segunda instancia de las apelaciones de auto susceptibles de ese medio de impugnación.

5.2.- Problema jurídico y tesis del Despacho

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si en el presente asunto es procedente la integración del contradictorio con la Clínica General de Ciénaga y el profesional de la medicina Alexander Espinosa Canchano, al tratarse de un proceso iniciado por la parte actora con el propósito de endilgar responsabilidad extracontractual únicamente a la Nación - Fiscalía General de la Nación.

Tesis del Despacho: CONFIRMAR la decisión adoptada por el A-quo pero por los motivos que a continuación se señalan.

5.3.- Razonamientos legales y jurisprudenciales que apoyan la tesis del Tribunal

El artículo 133 del Código General del Proceso aplicable al procedimiento contencioso administrativo teniendo en cuenta la remisión que efectúa el

artículo 208¹ de la Ley 1437 de 2011, señala en su numeral 8 como causal de nulidad la siguiente:

"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)"

Aunado a lo anterior, el artículo 134 del Código General del Proceso preceptúa en su inciso final que cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

Sobre la figura de litisconsorcio necesario el artículo 64 del mismo estatuto, establece:

"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 (...)"

El H. Consejo de Estado² al respecto de esta institución procesal indica:

"(...) [E]l litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que estén vinculados a ella (a la relación material objeto de debate)

¹ **ARTÍCULO 208. NULIDADES.** Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación Número: 05001-23-33-000-2015-01056-01 (57088)

(artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone la necesaria comparecencia de todos aquellos sujetos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte, pues es un requisito imprescindible para adelantar válidamente el proceso. (...) la figura del litisconsorcio necesario "se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia". (...) el litisconsorcio necesario existe –como acaba de decirse– cuando hay pluralidad de sujetos que están vinculados por una única relación jurídico sustancial" (...)"

0349-01
y otros
Nación
directa
acto

Sin embargo, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo³ también ha señalado respecto a esta figura en aquellos procesos donde se debate la responsabilidad extracontractual del Estado lo siguiente:

0349-01
y otros
Nación
directa
acto

"(...) El Consejo de Estado⁴ tiene determinado que en la responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario dentro del proceso judicial, porque es atribución del demandante formular su demanda contra todos los causantes del daño en forma conjunta o contra cualquiera de ellos. En estos casos, el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial y el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla.

0349-01
y otros
Nación
directa
acto

(...)

Como el presente proceso es de responsabilidad extracontractual y persigue la indemnización de perjuicios originados en hechos imputados a varios sujetos, incluida la Nación, es atribución de la parte demandante formular su demanda contra todos o contra cualquiera de ellos por considerarlos causantes del daño sin que la solidaridad por pasiva que pueda determinarse entre ellos obligue a la conformación de un litisconsorcio necesario, pues la cuestión litigiosa planteada no comprende una relación jurídica única entre los demandados ni con la Nación-Ministerio de Salud y

³ Al respecto ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Providencia del 13 de marzo de 2017. Radicación No. 2500-23-36-000-2013-01956-01 (55299)

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, Rad. 38.341

Protección Social y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia (...)"

5.4. – Análisis del caso en concreto

En síntesis, pretende la Fiscalía General de la Nación que en el trámite del proceso se vincule a la Clínica General de Ciénaga y al señor Alexander Espinosa Canchano en calidad de litisconsortes necesarios, en razón a que según su consideración es imprescindible su presencia en el debate al haberse impuesto por parte del Tribunal de Ética Médica del Magdalena sanción al profesional de la medicina.

El Despacho confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia pero por razones diferentes a las aducidas en la providencia apelada.

En primer lugar, es preciso anotar que la institución procesal denominada litisconsorcio necesario, hace alusión a la pluralidad de sujetos de derecho que deben obligatoriamente estar vinculados al proceso, so pena de que se invaliden las actuaciones surtidas inclusive la sentencia; pues en el fondo lo que comporta esta figura jurídica es la garantía a los derechos de tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso de aquellos terceros titulares de una determinada relación sustancial a la cual se le extiendan los efectos jurídicos de la decisión proferida para que ingresen obligatoriamente al proceso promovido.

Frente a la aplicación de tal figura, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en materia de responsabilidad extracontractual ha puntualizado que en aquellos eventos donde se persigue la indemnización de perjuicios que se originan en hechos que pueden ser atribuibles a varios sujetos, es la parte demandante la que tiene la facultad de formular su demanda en contra todos o contra cualquiera de ellos, sin que la solidaridad por pasiva desde la perspectiva legal del artículo 2344 del Código Civil, determine la obligación de conformar un litisconsorcio necesario.

Desde ese derrotero jurisprudencial, el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial y el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla.

En el caso en concreto, advierte el Tribunal que el juicio de responsabilidad extracontractual fue dirigido exclusivamente en contra de las actuaciones impartidas por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que fue así como lo planteó la parte actora desde el inicio del litigio, motivo por el cual es forzoso

concluir que no hay lugar a predicar la existencia de un litisconsorcio necesario con la Clínica General de Ciénaga y el Doctor Alexander Espinosa Canchano, pues se reitera es el demandante quien precisa en este tipo de litigios quien figura como extremo pasivo de la relación procesal.

En ese sentido, poco o nada importaba analizar la conducta del médico que atendió al menor fallecido, porque la demanda en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado es la pauta para definir a quién se le debe notificar el auto admisorio y en general, quien va a fungir como parte demandada en el proceso, máxime cuando el apoderado del extremo activo de la litis reafirmó en el traslado del recurso de apelación que la presente demanda no tiene por objeto analizar los hechos que dieron lugar a la muerte del menor, sino la presunta falla en el servicio en que incurrió la Fiscalía General de la Nación por el vencimiento de términos del proceso penal.

En mérito de lo expuesto, se **DISPONE**:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en **audiencia inicial de fecha 12 de junio del 2018** por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, a través del cual se resolvió negar la vinculación de la Clínica General de Ciénaga y del Doctor Alexander Espinosa Canchano en calidad de litisconsortes necesarios; pero conforme a los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, una vez ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada

ACNP

