

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
i03admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co - jadmin03qdo@notificacionesrj.gov.co
 QUIBDO – CHOCO

Quibdó, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO SUSTANCIATORIO N° 206

REFERENCIA:	EXPEDIENTE No: 270013333003 20170001100
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE:	ALEXANDER MOSQUERA AGUILAR
DEMANDADO:	NUEVA EPS

CUADERNO DE INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL

Procede el Despacho a resolver petición de nulidad procesal por falta de jurisdicción y competencia propuesta por el apoderado judicial de la NUEVA EPS, el día 4 de octubre de 2019, visible a folios 1 al 6 del cuaderno de incidente de nulidad procesal. Del escrito se corrió traslado en la audiencia celebrada el día 7 de octubre de 2019, visible a folios 113 al 114 del cuaderno principal.

Fundado en el siguiente, **hecho**:

Las pretensiones para el presente caso de la demanda van encaminadas a que se declare la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho, acto administrativo que de suyo se torna inexistente atendiendo el hecho a que la NUEVA EPS no es una entidad pública y por tanto no se expiden actos administrativos pues su naturaleza es de una sociedad comercial anónima y de carácter privado constituida mediante escritura pública.

Para resolver se considera

Son causales de nulidad las enunciadas en el artículo 133 del Código de General del Proceso:

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

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.**
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o sí, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”*

Quiere decir que habrá lugar a la nulidad procesal sólo cuando se configure alguna de las causales referidas en la norma transcrita, taxatividad que admite una excepción y es que el motivo de la nulidad solicitada radique en la presunta violación del debido proceso contenido en el art. 29 de la Constitución Política, al respecto el Consejo de Estado¹ sostuvo:

“.....La regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso. Conforme a lo anterior no corresponde, en principio, al Constituyente señalar las causales de nulidad en los procesos. La aludida nulidad constitucional que consagra el art. 29, constituye una excepción a dicha regla.”

Por su parte el artículo 134 *Ibídem* en relación con la oportunidad y trámite de las nulidades procesales dispone:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”

Lo anterior significa que las nulidades procesales pueden ser invocadas o alegadas en cualquiera de las instancias, sea primera, segunda o única instancia según el caso, antes de que se profiera la respectiva sentencia; pero también pueden alegarse con ocasión a actuaciones posteriores a la sentencia, pero siempre y cuando la causal de nulidad invocada en este evento haya ocurrido en ella (en la sentencia) o con ocasión a ella.

Para alegar la nulidad procesal se requiere:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

¹Sentencia del dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00186-01(AP).

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Saneamiento de la nulidad

“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*
- 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*

PARÁGRAFO. *Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.”*

Conforme a lo consagrado en la normativa transcrita anteriormente se colige que habrá lugar a la nulidad procesal entre otros eventos cuando se presenten causales de suspensión o interrupción del proceso y a pesar de ello se continúa con el trámite del mismo, o cuando habiéndose presentado una de estas situaciones se reanuda su tramitación antes de la oportunidad procedente.

Caso concreto

Acerca de la naturaleza jurídica de la NUEVA E.P.S., la Corte Constitucional ha expresado, que esta es una institución constituida como una sociedad de economía mixta, que en sus inicios fue creada sólo con capital privado, y luego cambio por la participación de capital Estatal, además indicó que sin importar cuál sea el aporte realizado por el Estado, sea superior o no al 50%, es descrita como sociedad de economía mixta, expresando además que la Nueva E.P.S. se encontraba constituida con un aporte del Estado de un 50% menos una acción del capital social:

“(…)

Finalmente, importantes cajas de compensación del país, Colsubsidio, Cafam, Compensar, Comfenalco Antioquia, Comfenalco Valle y Comfandi respondieron a la convocatoria del Gobierno, y se aprestaron a constituir una sociedad anónima a través de la cual participarían en el Régimen Contributivo, haciendo uso de la facultad que les confiere a las Cajas de Compensación la Ley 100 de 1993 para la constitución de Entidades Promotoras de Salud, en un negocio que luego vería el asocio de una entidad estatal que entraría a capitalizar la sociedad recién creada luego de que obtuviera el respectivo permiso de funcionamiento de parte de la Superintendencia Nacional de Salud, como mecanismo para mantener la participación estatal en el sistema.

Surgió entonces la Nueva EPS, entidad de carácter privado encaminada a la prestación del Plan de Salud Obligatorio, que luego de demostrar su viabilidad técnica y financiera, obtuvo autorización de la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 371 del 3 de abril de 2008. La EPS así constituida recibió entonces capital estatal de manos de POSITIVA SEGUROS S.A., Empresa Industrial y Comercial del Estado, que adquirió el 50% menos una acción de la participación de la Nueva EPS, que quedó entonces constituida tal como la conocemos hoy en día.

Todo lo anterior nos lleva a concluir en primer lugar que el Instituto de Seguros Sociales EPS, no se transformó, escindió o privatizó para formar a la Nueva EPS, por lo que las disposiciones legales aplicables a aquel no son extensibles a esta última.

(...)^{2º}.

Por todo lo anterior, se concluye con base a la providencia de la Corte Constitucional, que la Empresa Promotora de Salud - NUEVA EPS S.A., es una sociedad comercial privada donde el Estado adquirió el 50% menos una acción de la participación. Entonces al tratarse de una discordia entre particulares la competente para asumir el presente asunto es la jurisdicción ordinaria.

Por tal razón, en aplicación del principio de celeridad, eficiencia y economía procesal, se declarará la falta de jurisdicción para conocer de esta actuación, por lo que se remitirá el presente expediente digitalizado a la Oficina Judicial para que realice el reparto entre los Juzgados Laborales del Circuito de la Ciudad de Quibdó, por tratarse de un asunto de la seguridad social.

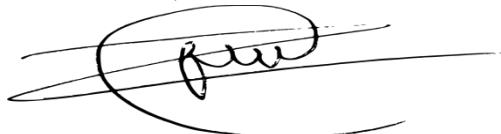
Así las cosas, en el caso bajo examen al tenor de lo dispuesto en el artículo 168 de la ley 1437 de 2011, se **Dispone**:

Primero: Declárese la falta de jurisdicción para conocer de esta actuación, por las razones expuestas.

Segundo: Remítase el presente expediente digitalizado a la Oficina Judicial para que realice el reparto entre los Juzgados Laborales del Circuito de la Ciudad de Quibdó.

Tercero: En firme este auto, CANCELÉSE la radicación, previa anotación de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FREICER GÓMEZ HINESTROZA
Juez

JQ

² Auto 081/09 de la Corte Constitucional, referencia: expediente ICC-1374, Accionante: Henry Lopera Montoya, Accionados: Nueva E.P.S., Conflicto de competencia negativo: entre el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín y el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, Magistrado sustanciador: Mauricio González Cuervo., Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009).