

22 MAR 2019

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD - Alianza

429

*Jamby C. Sff.*

Señor:

**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD**

E. S. D.

Ref.: **EXCEPCION PREVIA**

Radicado: **0000000** 537 / 2018.

**CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO**, mayor de edad, abogado en ejercicio, domiciliado y residente en esta misma ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 72.249.593 de Barranquilla, portador de la tarjeta profesional N°. 174.447 Del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial del señor **HUBER FLÓREZ PEDROZO**, quien obra en su calidad de representante legal de la **CLÍNICA PORVENIR LTDA.**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.475.651 De Barranquilla, actuando de acuerdo al poder conferido, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar las siguientes Excepciones Previas

**1. FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO**

a. HECHOS

1. El señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, fue atendido el día 4 de enero de 2015 por mi poderdante, en función del sistema general de la seguridad social en desarrollo de un contrato de capitación existente entre mi poderdante y el establecimiento público **CAPRECOM EPS**.
2. **CAPRECOM EPS**, es un establecimiento público del orden nacional creado por la ley 82 de 1912.
3. Que después de diversas transformaciones por medio de la ley 314 de 1996, se estableció como una entidad Administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
4. Y adquirido licencia para funcionar como Entidad Prestadora de Salud, por medio de la Resolución 356 de 2006.
5. Que en virtud del contrato de capitación, la prestación realizada al señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, fue en conjunto con la sociedad **CAPRECOM EPS**
6. **CAPRECOM EPS**, cumple con su labor de aseguramiento de servicios de salud del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, por medio de la contratación mediante la modalidad de capitación con la **CLINICA PORVENIR Ltda.**
7. La Superintendencia Nacional de Salud, es la autoridad encargada de la inspección, vigilancia y control de todos los autores del Sistema General de la Seguridad Social.

8. La causa petendi descrita por la parte demandante, se relaciona con presuntas omisiones administrativas que afectan la prestación del servicio público esencial de la seguridad social, para lo cual, esta última entidad la encargada de conocerla.

### RAZONES DE DERECHO

La jurisdicción por medio de sus especialidades, le exige a cada uno de sus funcionarios, una formación específica en los asuntos relacionados a su cargo. En relación a la ordinaria, la misma dirime todas las relaciones jurídicas suscitada entre personas de derecho privado. Y las contenciosa administrativa, las que versen sobre entidades de derecho público.

En el presente caso, el señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES.**, fue atendido por medio **CAPRECOM EPS**, es decir, dentro de los hechos objeto de la presente demanda, se encuentra una entidad de derecho público; creada por medio de la ley 82 de 1912, en su condición de establecimiento público con la siguiente razón social. **"Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegráfico."**

Bajo este entendido, se cumple el presupuesto de competencia establecido en el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, que dice:

***"Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado."***

En el presente caso, CAPRECOM EPS, es entidad de derecho público y está sujeta a las relaciones contractuales establecidas en el sistema general de la seguridad social, para lo cual el numeral 6 del artículo 178 de la ley 100 de 1993. Le exige el establecimiento de los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Teniendo mi poderdante, esta última calidad.

De otro lado, la Superintendencia Nacional de Salud, tiene responsabilidad en el presente asunto, fundado en lo normado en el artículo 3 del decreto 2462 de 2013, se establece como el órgano encargado de realizar la Inspección, Vigilancia y Control de todas las entidades perteneciente al Sistema General de Seguridad Social. Y en la demanda se señala una presunta omisión administrativa a cargo de mi poderdante, lo cual podría traducirse en una falta de control dentro funcionamiento del engranaje de la estructura de cobertura del servicio de salud. En consecuencia, esta entidad tiene que ser parte dentro del proceso en calidad de litisconsorte necesario.

Pues bien, esta forma de participación en el proceso judicial, tiene su fuente jurídica en el artículo 61 del C.G. del P. que dice:

***"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”**

En el presente caso, estamos ante un evento ocasionado en funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social, para lo cual dentro de la organización establecida por la ley 100 de 1993. Se ha establecido la creación de dos entes destinados para la prestación de los servicios. Siendo estos las Empresas Prestadoras de Salud y las Instituciones Prestadores de Salud.

En el primer evento, las denominadas E.P.S., tienen su fuente jurídica en el artículo 177 de la ley 100 de 1993 que establece:

**“Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados.”**

Dentro de esta definición claramente podemos establecer que por disposición legal quien tiene en cabeza la obligación de hacer, establecida en la garantía de la realización de los actos médicos a los afiliados, causados por las contingencias de este sistema, es la Entidad Promotoras de Salud.

Por su parte, la prestación de los mismos, se encuentra en las denominadas Instituciones Prestadoras de Salud; definidas en el artículo 185 de la ley 100 de 1993 cuando dice:

**“ Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley. “**

Por consiguiente, la prestación de un acto pertenecientes al Sistema General de la Seguridad Social, depende de la participación de la E.P.S., y la actuación de la I.P.S.

En este contexto, la relación del usuario con la prestación de servicios a realizar por la I.P.S., es el desarrollo y la manera como la E.P.S. garantiza la prestación del servicio, al colocar a una entidad perteneciente a su red de prestadores de servicios.

Por consiguiente, nos encontramos ante un mandato de naturaleza representativa. Donde el mandante, siendo la E.P.S., le ordena a la I.P.S., realizar todos los actos de atención medica por medio de los cuales se atienden todas las contingencias protegidas por el sistema general de la seguridad social. Sobre este punto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, por medio de la Ratio Decidendi de la sentencia del 17 de abril de 2007 tomado de: Casación 11 de octubre de 1991. Establece lo siguiente:

**“Empero, y esto debe recalarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a**

**los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes...En la primera hipótesis, esto es, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de éste, lo tienen definido la doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es representativo, y se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace conocer a quienes con él contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberán entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado."**

Bajo esta consideración, se observa sin lugar a ninguna duda que el usuario conoce que el servicio prestado por la Institución Prestadora de Salud, es en desarrollo del cumplimiento de la obligación de hacer de garantizar el mismo por la EPS. Por consiguiente, los actos irregulares, realizados por la IPS., constituyen un ejercicio anómalo de la obligación de garantizar el servicio de salud por parte de la Entidad Promotora de Salud.

Con base en lo anterior, se pone de presente al señor juez, que se aporta contrato regional CR08-318-2014 entre La Caja de Previsión Social de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE-EPS, y la IPS CLINICA EL PORVENIR, donde se manifiesta en el literal b) lo siguiente:

"

*... ítem de contratación adoptado por la resolución 011 del 20 de junio de 2013, junto con disposiciones que la modifiquen, aclaren, adicionen o complementen. b) Que es obligación CAPRECOM, como entidad administradora de planes de beneficios en salud contar con una red prestación de servicios de salud para garantizar la atención y cobertura de los servicios propios del obligatorio de salud reconocido a los afiliados registrados en la BDUA, a través de contratos con prestadores de servicios habilitados. c) Que desde el nivel central se impartieron directrices*

Bajo este entendido, resulta totalmente claro que la EPS CAPRECOM con mi poderdante, IPS CLINICA EL PORVENIR Ltda, realizan un acto de mandato representativo.

En consecuencia, la jurisdicción ordinaria, no tiene la jurisdicción para resolver el presente trámite. Sobre el particular, y la forma como se aplica el fuero de atracción en materia contenciosa administrativa, procedo a aportar la ratio decidendi de la sentencia 12 de octubre de 1993, proferida por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, consejero ponente: Edgar Narciso Portilla. Donde se establece:

"Para la sala la sentencia recurrida merece ser revocada porque no hace suya la argumentación del a - quo, en especial la que gira en tomo al acervo probatorio.

Por lo demás, tampoco existe problema de legitimación por pasiva porque sedemandó en forma solidaria no sólo a dos entes privados (los Hospitales "ClaritaSantos" y " San Pedro"), sino al Departamento de Nariño, a través del

servicio Seccional de Salud y a la Nación (Ministerio de Salud), con lo que se produjo el fuero de atracción que permite que los entes privados puedan justiciarse ante la jurisdicción propia de los entes territoriales.

A este respecto la sala reitera la tesis expuesta en asunto similar y de la cual se infiere la anotada conclusión. Así, en la sentencia de agosto 17 del presente año (Proceso 7875, Luis Felipe Rivera, ponente Carlos Betancur Jaramillo), se dijo:

"La demanda, en forma inequívoca, está dirigida contra el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa y contra el médico, Dr. Benedicto Porras Gómez, es decir contra dos personas de derecho privado. Este carácter no se pierde ni para aquélla ni para éste por el hecho de haberse acogido el mencionado hospital al régimen de adscripción ordenado en el artículo 8 del decreto 356 de 1975.

"Esta circunstancia permite pensar que la demanda debió presentarse ante la jurisdicción ordinaria, porque el contencioso administrativo sólo conoce de las acciones de reparación directa que se sigan contra las entidades públicas, concretamente, según la jurisprudencia reiterada de esta misma Sala, contra los entes territoriales (nación, departamentos, municipios, etc. etc.) y los establecimientos públicos (artículos 131 y 132 numerales 10 del C. C.A.)

"No obstante lo dicho, e interpretando la demanda hasta donde es posible hacerlo (la sala so pretexto de esto no podría cambiarla sustancialmente) puede aceptarse o bien que la pretensión está dirigida contra el hospital y el médico Dr. Benedicto Porras Gómez, no como personas particulares sino como organismo y persona adscritos al Servicio Nacional de Salud; o bien como partes obligadas contractualmente con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones. "Caprecom"" Pues con cualquiera de estos dos enfoques, tampoco resultarían legitimados por pasiva los demandados en este proceso. En primer lugar, porque la adscripción del Hospital al servicio no le hizo perder el carácter de persona privada que tiene ni convirtió a sus empleados y trabajadores en servidores públicos. Pudo, sí, la actora demandar al Servicio Seccional de Salud (la Nación Ministerio de Salud) solo o conjuntamente con las personas privadas aquí demandadas. Evento en el cual, por fuero de atracción, habría desaparecido el obstáculo creado por la índole de dichas personas. Pero como así no lo hizo, falló la legitimación por pasiva.

"En segundo lugar, pudo demandarse solo a Caprecom o a éste y a las personas privadas aludidas. Aquí habría operado el aludido fuero."

A su vez en sentencia más reciente del 22 de marzo de 2017, la Sala Plena del Consejo de Estado, fundó la directriz de interpretación del fuero de atracción en la ratio decidendi establecida en la sentencia del 30 de agosto de 2007 donde determinó: ***En sentencia de 30 de agosto de 2007, la Sección precisó que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción. Basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, impute***

*acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que ésta asuma la competencia, sin que resulte relevante que la sentencia finalmente absuelva al ente público. Además, en providencia de 1º de octubre de 2008, la Sección reiteró que cuando se formula una demanda, de manera concurrente, contra una entidad estatal y contra un sujeto de derecho privado, por un asunto que en principio debería ser decidido ante la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante esta jurisdicción, que adquiere competencia para definir la responsabilidad de todos los demandados.*

Por consiguiente, solicito que se declare probada la existencia de la excepción de no comprender los litisconsortes necesarios la demanda

## 2. FALTA DE JURISDICCION

### HECHOS

1. El señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, fue atendido el día 4 de enero de 2015 por mi poderdante, en función del sistema general de la seguridad social en desarrollo de un contrato de capitación existente entre mi poderdante y el establecimiento público **CAPRECOM EPS**.
2. **CAPRECOM EPS**, es un establecimiento público del orden nacional creado por la ley 82 de 1912.
3. Que después de diversas transformaciones por medio de la ley 314 de 1996, se estableció como una entidad Administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
4. Y adquirió licencia para funcionar como Entidad Prestadora de Salud, por medio de la Resolución 356 de 2006.

### CAUSALES

Fundo esta excepción en las siguientes causales establecidas en el artículo 100 del C.G. del P.

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

### RAZONES JURIDICAS

La jurisdicción por medio de sus especialidades, le exige a cada uno de sus funcionarios, una formación específica en los asuntos relacionados a su cargo. En relación a la ordinaria, la misma dirige todas las relaciones jurídicas suscitadas entre personas de derecho privado. Y las contenciosas administrativas, las que versen sobre entidades de derecho público.

En el presente caso, el señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES.**, fue atendido por medio **CAPRECOM EPS**, es decir, dentro de los hechos objeto de la presente demanda, se encuentra una entidad de derecho público; creada por medio de la ley 82 de 1912, en su condición de establecimiento publico con la siguiente razón social. **"Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegráfico."**

Bajo este entendido, se cumple el presupuesto de competencia establecido en el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, que dice:

**"Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado."**

En el presente caso, CAPRECOM EPS, es entidad de derecho público y está sujeta a las relaciones contractuales establecidas en el sistema general de la seguridad social, para lo cual el numeral 6 del artículo 178 de la ley 100 de 1993. Le exige el establecimiento de los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Teniendo mi poderdante, esta última calidad.

En consecuencia, la jurisdicción ordinaria, no tiene la jurisdicción para resolver el presente trámite.

### 3. INEPTA DEMANDA

#### HECHOS

1. En el hecho 1 de la demanda principal, se exponen diversas situaciones de hecho contenidas en un solo hecho.
2. En el hecho 11 de la demanda principal, se exponen diversas situaciones de contenidas en un solo hecho
3. Lo anterior, incumple el deber de exponer los hechos determinados, donde un supuesto de hecho, sea el objeto de respuesta, es cierto, no es cierto y no me consta

#### CAUSAL DE EXCEPCION PREVIA

Fundo esta excepción en el artículo 100 del C.G. del P. especialmente el numeral:

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales

Como también el articulo 82 numeral 5 del C.G. del P.

#### RAZONES DE DERECHO

Para el ejercicio del derecho de contradicción, es fundamental cumplir las ritualidades procesales establecidas en la normativa. En el presente caso el numeral 5 del artículo 82 del C.G. del P, exige que los hechos se encuentren debidamente

determinados. Lo cual obliga a que se exponga una situación de hecho, con el fin de que se responda es cierto, no es cierto y no me constan.

Ahora bien en el presente caso, claramente se observa que la parte demandante, incumple este deber al colocar diversas situaciones de hecho, donde las cuales las mismas no se pueden responder en la modalidad enunciada.

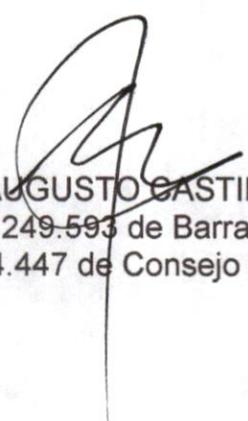
Por consiguiente es procedente que se dicte esta causal y se declare provada la excepción de inepta demanda.

### 3) PETICION

#### 1) DECLARAR PROBADAS LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES PREVIAS

- a. FALTA DE LITISCONSORTE NECESARIO
- b. FALTA DE JURISDICCION.
- c. INEPTA DEMANDA

Atentamente

  
CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO  
CC No 72.249.593 de Barranquilla  
TP No 174.447 de Consejo Superior de la Judicatura