

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva (H), dos (02) de junio de dos mil veinte (2020)

**RAD: 41001-31-03-001-2018-00069-02**

**REF. PROCESO VERBAL DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE PROFESIONALES DE LA SALUD POR SU SALUD CONTRA SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.**

**AUTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra el auto del 14 de agosto de 2019, por medio del cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad procesal interpuesta por la Sociedad Clínica Emcosalud S.A.

**ANTECEDENTES**

La Cooperativa de Trabajo Asociado de Profesionales de la Salud por su Salud CTA, presentó demanda verbal de rendición provocada de cuentas contra la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., con el fin que se ordene "*la RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS a la demandada (...) en su condición de GESTORA del negocio jurídico de cuentas de participación celebrado el 29 de febrero de 2001 y por todo el tiempo transcurrido (...)*". Así mismo, solicita que "*Una vez rendidas, tramitar dichas cuentas con arreglo a lo ordenado por el artículo 379 del C.G. del P*", y que en caso de no rendirse las cuentas solicitadas, se tengan como tales las estimadas en la demanda, conforme lo prevé el numeral 6º del artículo en mención (fls. 20-23, C.1).

Por auto del 04 de abril de 2018, se admitió la demanda incoada, se ordenó dar a la demanda el trámite del proceso verbal de rendición de cuentas consagrado en el artículo 379 del Código General del Proceso (fl. 25).

Vencido en silencio el término de traslado concedido a la parte demandada, mediante providencia del 18 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva le ordenó a la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. a pagar a favor de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Profesionales de la Salud en Liquidación, la cantidad de \$270.000.000, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de ese proveído, dispuso adicionalmente que a partir del día siguiente al término concedido para pagar, se generarán intereses moratorios a la tasa del 6% anual hasta su pago (fl. 38).

Mediante memorial del 1º de agosto de 2019, Emcosalud solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, invocando para ello la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, en atención a que no se integró debidamente el contradictorio con todas aquellas personas jurídicas que suscribieron el contrato de cuentas de participación el 29 de febrero de 2001, negocio jurídico que es el fundamento para la rendición de cuentas comprobadas que demanda la parte actora, y del que emergen derechos y obligaciones para todos los contratantes.

### **AUTO APELADO**

Por auto del 14 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva dispuso rechazar de plano la solicitud de nulidad impetrada por la Sociedad Clínica Emcosalud S.A.

En síntesis, indicó que la parte que invoca la nulidad no está legitimada para proponerla conforme al inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso, en consonancia con lo previsto en el inciso final del artículo 134 ibídem. Considero, adicionalmente que en el presente caso no hay litisconsorcio necesario en los términos del artículo 61 del Estatuto Procesal Civil, porque la parte demandante únicamente reclamó lo que consideró le correspondía a cargo de la gestora demandada, de modo que no se discute en el pleito lo que atañe a otras personas o intervinientes en el negocio (fls. 112-113).

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo mediante providencia del 10 de septiembre de 2019.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La apoderada del extremo convocante solicita revocar la providencia criticada y en su lugar, se decrete la nulidad invocada. Como sustento de la apelación, indica que los contratos de cuentas en participación hacen parte de los contratos de liquidación, en donde corresponde a cada una de las partes derechos y obligaciones, existiendo una distinción entre los que son partícipes y los gestores. Que de conformidad con lo previsto en el artículo 507 del Código de Comercio el gestor debe rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida. Que en el caso concreto es evidente que el contrato de cuentas en participación que sirve de fundamento a la presente causa fue suscrito por quienes en la actualidad se encuentran vinculados a la misma, así como por otros sujetos que no fueron llamados al proceso y a quienes al igual que al demandante se les debe rendir las cuentas correspondientes. Que de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Código General del Proceso el juez tiene el deber de integrar el contradictorio con todas las personas que suscribieron el aludido contrato, por cuanto del mismo se desprenden derechos y obligaciones que repercuten en todos los suscriptores del mismo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

### **SE CONSIDERA**

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso no se configura la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que no hay lugar de integrar el contradictorio conforme lo prevé el artículo 61 del mismo estatuto procesal.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte, *"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 (...)"*.

De otro lado, el artículo 61 *ibídem* consigna que existe litisconsorcio necesario *"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 (...) 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 haya dictado sentencia de primera instancia (...)"*

Ahora, conforme lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *"[e]l litisconsorcio necesario puede originarse en la 'disposición legal' o imponerlo directamente la 'naturaleza' de las 'relaciones o actos jurídicos', respecto de los cuales 'verse' el proceso (artículo 83 ejusdem), presentándose este último caso, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, 'en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos' (G.J. t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, 'cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes...' (...)"*<sup>1</sup>.

Entonces, de lo anterior se extrae que dicha figura procesal se encuentra ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas, que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos, de ahí que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes.

Entonces, como lo dicta la norma procesal, la exigencia de conformar el litisconsorcio obedece a la existencia de una relación jurídico material inescindible entre varias

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de octubre del 2000, expediente 5387.

personas respecto a un derecho sustancial, que a la postre impide que se pueda hacer un pronunciamiento de fondo sin afectar o modificar el derecho de todos ellos, y en tal razón, se impone su comparecencia al proceso por cuanto sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos de la relación sustancial, queda íntegramente constituida la relación jurídico-procesal, y por tanto podrá el operador judicial efectuar el pronunciamiento de fondo.

En el presente asunto, acorde con el escrito impulsor<sup>2</sup>, se pretende que se ordene a la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. en su condición de gestora del negocio jurídico de cuentas en participación celebrado el 29 de febrero de 2001, el cual de conformidad con el documento obrante a folios 3 al 5 del cuaderno 1, fue suscrito por la Cooperativa de Trabajo Asociado por su Salud, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servimed, la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud y la Clínica Emcosalud S.A.

En torno al contrato de cuentas en participación, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 del Código de Comercio, la participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo a rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida. Que según voces del artículo 509 ibídem, la participación no constituirá una persona jurídica y por tanto carecerá de nombre, patrimonio social y domicilio. Que el partícipe inactivo tendrá derecho a revisar todos los documentos de la participación y a que el gestor le rinda cuentas de su gestión, tal y como lo señala el artículo 512 del mismo cuerpo normativo.

De lo anterior, se extrae que el contrato de cuentas en participación *"es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida (...)* Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño

---

<sup>2</sup> Folios 20-22 cuaderno 1.

*de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad<sup>3</sup>.*

Ahora, al verificarse el documento obrante a folios 3 al 5 del cuaderno 1, se tiene que quien funge como partícipe gestor del contrato de cuentas en participación suscrito el 29 de febrero de 2001, es la Clínica Emcosalud S.A. y por consiguiente los partícipes inactivos en dicho negocio mercantil son la Cooperativa de Trabajo Asociado por su Salud, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servimed y la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud.

En tal sentido, y conforme lo pregonan los artículos 507 y 512 del Código de Comercio los partícipes inactivos tienen derecho a que el gestor les rinda cuentas de la gestión realizada, así como a la distribución de las ganancias o pérdidas en la proporción convenida, razón por la cual, las cuentas solicitadas por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Profesionales de la Salud por su Salud CTA, no puede reclamarlas para sí, pues este es un derecho que involucra a todos los partícipes inactivos del contrato celebrado con la Sociedad Clínica Emcosalud en virtud de la administración ejercida respecto del fondo común aportado para la ejecución del objeto del contrato de cuentas en participación.

En efecto, si se tiene en cuenta que la finalidad del proceso de rendición de cuentas, es, en primer lugar, exigir el resultado de una gestión, lógico es concluir que el único legitimado para reclamar las cuentas es la persona que efectuó el encargo o quien tiene derecho de exigir las de acuerdo con la ley, y la obligación de rendirlas recae entonces en la persona que llevó a cabo la gestión, y en segundo orden de ideas, ordenar el pago de la suma que resulte a favor de cualquiera de las partes, pago este que conforme a la cláusula séptima del contrato de cuentas en participación suscrito el 29 de febrero de 2001, debe ser distribuido por partes iguales entre los asociados.

---

<sup>3</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de diciembre de 2008, M.P. doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, Ref: C-1100131030271992-09354-01.

Así las cosas, es claro que para emitir pronunciamiento de mérito en el presente asunto, resulta necesaria la comparecencia de todas las personas que intervinieron en el contrato de cuentas en participación suscrito el 29 de febrero 2001 por la Cooperativa de Trabajo Asociado por su Salud, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servimed, la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud y la Clínica Emcosalud S.A., dado que el mismo habrá de surtir efectos respecto de todos ellos.

En tal virtud, se revocará el auto proferido el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva y en su lugar se ordenará declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 18 de febrero de 2018, inclusive, de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso y las pruebas practicadas conservaran su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, de conformidad con el artículo 138 inciso 2 ídem.

Sin lugar a costas por no aparecer causadas.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** el auto proferido el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva el 18 de febrero de 2018, inclusive, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva **REHACER** la actuación, previa citación de las partes del contrato de cuentas en participación del 29 de febrero de 2001, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, y las pruebas practicadas conservaran su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas (artículo 138 inciso 2 C.G.P.).

**TERCERO.- SIN CONDENA EN COSTAS**, en esta instancia dada la prosperidad del recurso.

**CUARTO.- DEVOLVER** las actuaciones al Juzgado de origen, una vez quede ejecutoriada la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada