



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA LABORAL

CONJUEZ PONENTE: RUTH AMANDA ROJAS GÓMEZ

REF: ORDINARIO 15001 3105 004 2018 00218-02 **2021-1198**
DTE: MARTHA RAQUEL LÓPEZ DUARTE
DDO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –
INPEC Y CONSORCIO FONDO ATENCIÓN EN SALUD PPL
2017

Tunja, Veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceden los suscritos Conjueces, debidamente posesionados para integrar la Sala, a resolver el recurso de súplica formulado por la apoderada de la parte demandada CONSORCIO FONDO ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 contra el auto de 16 de diciembre de 2021, proferida por la Magistrada MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive.

i. ANTECEDENTES

El 19 de julio de 2018 a través de acción ordinaria, la señora MARTHA RAQUEL LÓPEZ DUARTE promovió demanda en contra del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (integrado por la FIDUPREVISORA S.A. y la FIDUAGRARIA S.A.) y de manera solidaria contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y el EPAMCAS de CÓMBITA, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 1 de febrero de 2016 al 28 de febrero de 2018, el que culminó por causas imputables a la demandada. En consecuencia, solicitó el pago de las acreencias salariales y prestacionales, las indemnizaciones establecidas en los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación de las sumas que resulten a su favor, se falle ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada¹.

¹ Demanda y subsanación, folios 1-11 y 160-169 del expediente digitalizado, archivo 02, cuaderno de 1ª instancia.

Mediante auto de fecha 09 de agosto de 2018 el *a quo* decidió admitir la demanda en contra de los integrantes del CONSORCIO FONDO ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A) y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA, ordenando entre otras cosas, notificarles personalmente el contenido de dicha providencia.

El día 4 de septiembre de 2018 se efectuó la notificación personal al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, a través de su representante legal FIDUPREVISORA S.A.², entidad que acudió a efectuar la contestación de la demanda³. No obstante, con auto de 4 de octubre de 2018 el juez de instancia tuvo por contestada la demanda por los integrantes del citado consorcio⁴.

Posteriormente, el 19 de abril de 2021 se dictó sentencia por la cual, entre otras determinaciones, condenó al “PATRIMONIO AUTONOMO COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FONDO DE ATENCIÓN EN MATERIA DE SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015/2017”.

ii. EL AUTO SUPLICADO

En trámite de segunda instancia, habiendo asignado el conocimiento del asunto al Despacho No. 1 de esta Corporación, ante la derrota de la ponencia presentada por la Magistrada Fanny Elizabeth Robles Martínez, con proveído del 16 de diciembre de 2021 se resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive. En consecuencia, *“disponer que la primera instancia proceda a vincular al proceso a las entidades integrantes del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017”*⁵.

² Folios 181-199 del expediente digitalizado, archivo 02, cuaderno de 1ª instancia.

³ Folios 226-237 del expediente digitalizado, archivo 02, cuaderno de 1ª instancia.

⁴ Folio 570 del expediente digitalizado, archivo 02, cuaderno de 1ª instancia.

⁵ Archivo 016, cuaderno de 2ª Instancia.

La decisión adoptada se soportó en la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, referente a que las uniones temporales y los consorcios no crean una persona jurídica nueva e independiente de los miembros que las integran, por lo que carecen de capacidad para comparecer en procesos judiciales donde se ventilen relaciones de derecho privado y, por tanto, deben comparecer a través de las personas naturales o jurídicas que los conforman.

De manera que coligió que *“al constatarse que el proceso laboral se adelantó sin la intervención de quienes integran el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017: FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPREVISORA S.A. y del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA, lo que conduciría a una decisión inhibitoria (...), se impone que previo a resolver sobre el fondo de la controversia planteada ante esta instancia, declarar la nulidad de la actuación de conformidad con la causal del numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. por remisión del artículo 145 del CPTSS, para que se adopten las medidas pertinentes para vincularlos debidamente”*.

iii. EL RECURSO DE SÚPLICA

La apoderada del CONSORCIO FONDO ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 EN LIQUIDACIÓN, alegó que es la entidad llamada a comparecer en el presente asunto. Pues si bien, se encuentra conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., dichas entidades no guardan relación alguna con la demandante, quien suscribió el contrato con el consorcio. Ello, conforme se desprende de los contratos de fiducia mercantil Nos. 363 del 2015, el 331 de 2016 y 145 de 2019 que suscribió con la USPEC para administrador el Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud de las PPL.

Resaltó que de acuerdo a la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2013, el consorcio se encuentra *“habilitado legalmente para ser parte del presente proceso por sí mismo y en representación de los intereses de sus consorciadas, sin que las mismas tengan que vincularse individualmente”*, como quiera que cuenta con capacidad para ese efecto.

Agregó que, el consorcio y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., suscribieron contrato de cesión de derechos litigiosos de los procesos judiciales y administrativos vigentes y futuros derivados de la ejecución de los precitados contratos de fiducia mercantil que celebró con la USPEC, motivo por el cual, se encuentra imposibilitada para cumplir la sentencia de primera instancia, en el evento que sea confirmada.

iv. CONSIDERACIONES

Conforme a lo establecido en el artículo 331 del C.G.P., aplicable por remisión que efectúa el artículo 145 del C.P.L.S.S., en tratándose de autos proferidos en segunda instancia, el recurso ordinario de súplica procede contra los autos dictados por el magistrado sustanciador, que por su naturaleza pudieren ser susceptibles del recurso de apelación. Así, en concordancia con lo señalado en el artículo 65 *ibidem*, al ser la providencia recurrida un auto que por su naturaleza sería apelable procede el recurso de súplica interpuesto.

Ahora, en cuanto tiene que ver con la oportunidad, se advierte que este fue interpuesto dentro del término establecido en el citado artículo 331, esto es, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto recurrido, si se tiene en cuenta que la providencia de 16 de diciembre de 2021 fue notificada por estado el 12 de enero 2022 y el recurso fue formulado el día 14 siguiente.

El artículo 7º de la Ley 80 de 1993, prevé que se está en presencia de un consorcio cuando dos o más personas (naturales o jurídicas) en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, debiendo responder solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato; por lo que, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de éstos, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Respecto a la naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁶ venía sosteniendo que este tipo de entidades no son sujetos procesales que pudieran tener obligaciones a su cargo al no tener personería jurídica, por lo que, las responsabilidades que

⁶ Sentencias de 28 de agosto de 2019, radicación Nº 676619; de 11 de febrero de 2009, radicación Nº 24426; 2 de diciembre de 2008, radicación Nº 18783, entre otras.

surgieran de la ejecución del contrato, estarían a cargo de las personas que la integran y por tanto, había lugar a integrar el contradictorio con el litisconsorte necesario con cada uno de los consorciados, fuera por pasiva o por activa a fin de evitar sentencias inhibitorias.

No obstante, en reciente jurisprudencia de esa misma Corporación⁷, dicha tesis cambio para considerar que los consorcios y uniones temporales sí pueden ser responsables laboralmente como empleadoras: Por su relevancia, se cita *in extenso* la nueva postura asumida:

“Las uniones temporales, así como los consorcios, son alianzas estratégicas entre organizaciones de contratistas o empresariales que buscan aumentar su competitividad empleando sus recursos y fuerzas técnicas, económicas y financieras para la realización de proyectos de contratación altamente especializados o intensivos en capital, y en el cual se preserva la autonomía jurídica de los sujetos asociados.

(...)

La jurisprudencia ha señalado que la conformación de un consorcio o unión temporal no configura una persona jurídica diferente a los de sus miembros individualmente considerados y a partir de este argumento ha precisado que «no son sujetos procesales que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran» (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426). Asimismo, que «no obstante que tienen responsabilidad solidaria, (...) cuando concurren al proceso (...) se debe integrar litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente» (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 35043), de modo que carecen de capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

Sin embargo, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para ahora establecer que las uniones temporales y consorcios sí tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal, y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, y en esa medida pueden responder por las obligaciones de sus trabajadores, así como cada uno de sus miembros solidariamente.

La primera razón que sustenta un cambio de criterio se explicó en párrafos anteriores, y es la relativa a que la sola circunstancia que un grupo de personas o asociación carezca de personalidad jurídica no es siempre una razón suficiente para afirmar que no pueda configurar una relación jurídico procesal en una contienda litigiosa y, en esa medida, ser sujeto procesal.

Nótese que en las sentencias C-414-1994 y C-949-2001, la Corte Constitucional precisó que, si bien los consorcios no poseen aquella atribución legal, lo cierto es que el artículo 6.º de la Ley 80 de 1993 les otorga capacidad plena para celebrar contratos con las entidades estatales. En ese orden, es el propio legislador en el marco de su libertad de configuración el que plantea la idea de que para tener capacidad contractual no se requiere necesariamente ser persona moral. Así, es claro que si bien los consorcios y uniones temporales son entidades sin personería jurídica, la ley los considera legalmente capaces para los efectos anotados.

Lo anterior es relevante mencionarlo, pues si tales aptitudes y posibilidades de intervenir como sujetos activos o pasivos en las relaciones jurídicas derivadas

⁷ Sentencia de 10 de febrero de 2021, radicación N° SL676-2021 (57957), M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

de los contratos estatales que celebren las uniones temporales y consorcios, es debido a la regulación precisa que en el marco de la contratación estatal ha realizado el legislador; y esto tiene el fin específico de determinar los sujetos públicos y privados que tienen la facultad de ser titulares y hacer efectivos sus derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual (CC C-178-1996), nada impide entonces que puedan ser parte en un proceso y comparecer al mismo.

Precisamente, es oportuno destacar que el Consejo de Estado a través de sentencia de unificación 1997-03930 que la Sala Plena de la Sección Tercera expidió el 25 de septiembre de 2013, modificó su jurisprudencia en torno a la capacidad que tienen los consorcios y uniones temporales para ser parte y comparecer al juicio, bajo el argumento que las facultades de contratación que expresamente le otorgó la Ley 80 de 1993 se proyectan en el campo procesal, de modo que pueden asumir la condición de sujetos procesales por activa o pasiva, en cuanto a titulares de derechos y obligaciones. (...)

En esa dirección, la Sala considera que si la ley le reconoce atributos específicos a las uniones temporales y consorcios para celebrar contratos estatales y tal capacidad contractual trasciende a la de ser parte y comparecer al proceso en tanto titulares de derechos y obligaciones, no tendría sentido alguno afirmar que son ajenos a los derechos y obligaciones que se deriven de las relaciones laborales en las que tales entes se ven involucrados para cumplir los compromisos contractuales de los proyectos públicos que emprendan; en otros términos, no hay razón alguna que permita indicar que carecen de la facultad para ser titulares y hacer efectivos tales derechos y obligaciones en un proceso judicial.

(...)

Conforme lo anterior, la Sala precisa su criterio en el sentido que los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, los cuales pueden responder solidariamente.” (Aparte en negrilla fuera de su original).

De manera que, si bien, resulta plausible que los consorcios acudan en procesos judiciales donde se ventilen relaciones de derecho privado a través de su representante legal, por cuanto, ostentan la capacidad para ser parte y ser obligadas judicial y patrimonialmente, debe advertirse que, en el asunto bajo estudio en su momento uno de los extremos demandados lo fue los integrantes del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017; estos son la FIDUPREVISORA S.A. y la FIDUAGRARIA S.A. y de esa manera fue admitida la demanda en contra de estos, ordenando su notificación. Pese a lo anterior, la notificación personal se efectuó de manera errada al representante legal del consorcio y no al representante de cada uno de los consorciados.

Dicha irregularidad se traduce en la configuración de las causales de nulidad previstas en los numerales 2° y 8° del artículo 133 del CGP, en tanto que el juez omitió la notificación del auto admisorio de la demanda a un sujeto que debía ser citado como parte y, en consecuencia, pretermitió íntegramente la primera instancia respecto de aquel. Vicio procesal que resulta insaneable de acuerdo con los artículos 134 inciso final y 136 párrafo del CGP. Por ende, habrá lugar a confirmarse el auto suplicado.

De otro lado, frente al argumento de la recurrente a que, suscribió contrato de cesión de derechos litigiosos con la Fiduciaria Central S.A., motivo por el cual se encontraría imposibilitada para dar cumplimiento a la sentencia en el evento en que esta sea confirmada, habrá de señalarse que esta no resulta ser la etapa procesal adecuado para su análisis, ya que, en el auto que se revisa en ningún momento se decidió sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, se


RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del 16 de diciembre de 2021, por el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia a partir de la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia remítase el expediente al juzgado de origen a fin de que integre debidamente el contradictorio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RUTH AMANDA ROJAS GÓMEZ
Conjuez


ÁNDRES ALEJANDRO TORRES TELLEZ
Conjuez