



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho (2018)

RADICACION: 50 001 23 31 000 2010 00567 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: WILMER JAVIER VACA CRUZ
DEMANDADO: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

I. Asunto

Procede el Despacho, en primer lugar, a pronunciarse frente a la nulidad presentada por el apoderado de la llamada en garantía COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL (fols. 491 y 492); en segundo lugar, a pronunciarse frente a la nulidad presentada por la curadora *ad litem* de la llamada en garantía COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SURGE (fols. 527 y 528).

II. Antecedentes

El apoderado de SERVISOCIAL indica que dentro del presente asunto se configuran las siguientes causales de nulidad:

1. Carencia de competencia de este Tribunal para conocer el presente asunto, por existir cláusula compromisoria contenida en la estipulación décima séptima de los contratos 133 de 2007 y 178 de 2008, suscritos entre la llamada en garantía SERVISOCIAL y la demandada ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO.

2. Indebida representación de la demandada, ya que en el poder conferido al apoderado de la ESE, no tenía facultad para llamar en garantía.
3. Ilegal notificación del llamamiento en garantía, puesto que la notificación de la providencia que admitió el mismo, se ordenó de forma personal y de no ser posible, se procediera al emplazamiento y la asignación de curador *al litem*, sin embargo, en el asunto se pretendió realizar la notificación de conformidad con el artículo 320 del CPC.

Por otro lado, la curadora *ad litem* de SURGE solicita que se declare la nulidad por carencia de competencia de este Tribunal para conocer el presente asunto, por existir cláusula compromisoria estipulada en la cláusula décima séptima del contrato No. 309 de 2006, suscrito entre la llamada en garantía SURGE y la demandada ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO.

Tanto de la nulidad alegada por SERVISOCIAL, por medio del auto del 19 de julio de 2017 (fol. 507), como de la nulidad promovida por SURGE, mediante proveído del 7 de marzo de 2018 (fol. 545), se corrió traslado a las partes; en las dos ocasiones las partes guardaron silencio.

Ahora bien, como cuestión metodológica, teniendo en cuenta que la nulidad propuesta por la Cooperativa SURGE se sustenta en argumentos similares a una de las pedidas por SERVISOCIAL, se decidirá en un mismo acápite.

III. Consideraciones

(i) De las nulidades propuestas por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL:

Indebida representación de la demandada:

En lo que respecta a la segunda causal de nulidad que propone el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", se tiene que el numeral 7 del artículo 140 del CPC, establece que el proceso es nulo en todo

EAMC
YNTB

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAD: 500012331000 2010 00567 00
DTE: WILMER JAVIER VACA CRUZ
DDO: ESE MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

o en parte "Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso."

El memorialista sostiene que en el *sub judice*, se configura la indebida representación de la demandada, ya que en el poder conferido al apoderado de la E.S.E, no se le otorgó la facultad para llamar en garantía, no obstante, para el Despacho éste planteamiento no tiene asidero jurídico, pues, al analizar las disposiciones relativas al llamamiento en garantía, esto es, artículo 217 del CCA, artículos 54, 55, 56 y 57 del CPC, se observa que las mismas no consagran que esa facultad deba conferirse de manera expresa en el mandato judicial.

Aunado a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del CPC, el poder para litigar se entiende conferido, entre otras, para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción y la intervención de terceros, es decir, que la facultad para llamar en garantía, es una potestad que se le otorga al mandatario con el simple hecho de conferirle poder especial para actuar en un proceso judicial, razón suficiente para afirmar que el mandato judicial conferido por la ESE del Municipio de Villavicencio al profesional del derecho visible a folio 129, habilitó al mandatario para que presentara el llamamiento en garantía, máxime cuando en el mismo escrito se indicó que se facultaba a éste para "contestar la demanda, recibir, solicitar pruebas, conciliar, transar, sustituir, reasumir, solicitar medidas cautelares, desistir, interponer recursos, conciliar, transigir y en general todo aquello inherente al buen cumplimiento de este mandato.", por lo tanto, no se configura la causal de nulidad invocada por el profesional del derecho.

Indebida notificación del auto que admitió el llamamiento en garantía:

Argumenta el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", que es ilegal la notificación del llamamiento en garantía, toda vez que, la notificación de la providencia que admitió el mismo, se ordenó de forma personal y de no ser posible, se precediera al emplazamiento y la asignación de curador *ad litem*, sin embargo, en el asunto se pretendió realizar la notificación de conformidad con el artículo 320 del CPC, configurándose con

ello las causales de nulidad contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 140 *ejusdem*.

El artículo 315 del CPC, modificado por el artículo 29 de la Ley 794 de 2003, establece que:

"ARTÍCULO 315. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACION PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. La parte interesada solicitará al secretario que se efectuó la notificación y esté sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de cinco (5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca al Juzgado, a recibir notificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

(...)

Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere sido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente. Si se trata de persona jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, la comunicación se remitirá a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

Una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega, en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

(...)

3. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320. (Subrayas fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 320 *ibídem*, modificado por el artículo 32 de la Ley 794 de 2003, consagra que cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la

entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo. El secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección.

En el presente asunto, se advierte que mediante providencias del 27 de marzo de 2012¹ y del 12 de junio de 2012², se aceptó el llamamiento en garantía, entre otros contra la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", ordenando su notificación personal. Para tal efecto, en virtud de lo establecido en el artículo 315 *ibídem* se envió la respectiva comunicación al representante legal de la Cooperativa³, para que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del recibo del oficio, compareciera a la secretaría de esta Corporación con el fin de notificarle el auto que admitió el llamamiento en garantía, la cual fue recibida el 06 de octubre 2014, como se evidencia en la certificación que expidió le empresa de servicio postal⁴, transcurrido el término sin que la Sociedad llamada concurriera a su notificación personal, el 08 de julio de 2015⁵ se procedió a notificarla a través de aviso, sin que el representante legal de la cooperativa compareciera.

De otra parte, la Secretaría de esta corporación expidió edicto N° 06 del 05 de agosto de 2015⁶, para emplazar a la cooperativa llamada; no obstante, mediante providencia del 06 de julio de 2016⁷ se aclaró que dicho trámite no debió surtirse, y se le tuvo por notificada desde el 09 de julio de 2015, día siguiente al que recibió la notificación por aviso.

Conforme con todo lo anterior, se tiene que el procedimiento adelantado para la notificación de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SERVISOCIAL", se guió conforme a los lineamientos del artículo 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo su naturaleza privada.

Si bien es cierto mediante auto que admitió en llamamiento en garantía se dispuso que de no ser posible la notificación personal se procedería al

¹ Fols. 270-272.

² Fols. 276-278.

³ Fol. 329.

⁴ Fol. 338.

⁵ Fol. 401 y 402.

⁶ Fol. 406.

⁷ Fol. 484.

emplazamiento conforme al artículo 318 del CPC, ello no significa que la Sala de decisión de la época hubiese autorizado pretermittir el procedimiento señalado en la ley y cumplido en el presente asunto, pues recuérdese que es la propia norma que regula la notificación personal, referida en la providencia, la que dispone el procedimiento a seguir cuándo el citado no comparece.

Además, en gracia de discusión, aunque se hubiese cometido una irregularidad, porque el demandado no fue emplazado y no se le designó curador ad-litem, pretermittiendo la notificación por aviso como reclama debió hacerse, en tal caso, y la "irregularidad" de cumplir lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 315 del CPC que regula la notificación personal, estaría saneada conforme al numeral 4º del artículo 144 del CPC⁸ pues resulta contrario a la lógica que el emplazamiento y la representación a través de un curador ad-litem garanticen de mejor manera el derecho de defensa, que el enteramiento directo del llamado en garantía, quien está demostrado recibió ambas comunicaciones enviadas, la primera en cumplimiento del artículo 315 y la segunda como lo ordena el artículo 320, ya citados.

Cuestión distinta es que no haya comparecido a pesar de haber recibido la información sobre su vinculación al proceso, lo que constituye una actitud pasiva y negligente que no puede ahora alegar a su favor, so pena de vulnerar el principio de derecho "*nemo auditur propriam turpitudinem*".

Así las cosas, el Despacho negará la solicitud de nulidad efectuada por el apoderado de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SERVISOCIAL", en razón a que no se configuró ninguna de las causales de nulidad invocadas.

(ii) De la nulidad propuesta por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SURGE y por SERVISOCIAL:

Falta de jurisdicción:

Comoquiera que la nulidad por falta de jurisdicción alegada por el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", se basa en similares argumentos a los planteados por la curadora *ad litem* de la Cooperativa

⁸ "4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa."

de Trabajo Asociado "SURGE", para resolver la misma causal de nulidad, el Despacho, se pronunciará simultáneamente, así:

El artículo 140 del CPC, en el numeral 2, es claro en indicar que el proceso es nulo en todo o en parte "*cuando el juez carece de competencia*", sin embargo, como quiera que la curadora *ad litem* argumenta que en el contrato 309 de 2006, establecieron expresamente los mecanismos para resolver los conflictos que surjan con ocasión de los contratos, esto es, transacción, amigable composición o conciliación y en caso de no ser efectivos acudir a Tribunal de Arbitramento, la causal que deberá ser estudiada es la contenida en el numeral 1. de la citada norma, referente a cuando el proceso "*corresponde a distinta jurisdicción*", ya que el sustento fáctico de la nulidad está dirigido en palabras de HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO¹⁹ a "*la falta de competencia por ramas*"²⁰, pues según la curadora el conflicto suscitado entre las partes no debe ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa sino por un Tribunal de Arbitramento, según se indicó en el contrato.

Ante lo cual, debe decirse que no se encuentra probada la causal de nulidad referente a la falta de jurisdicción para tramitar el llamamiento en garantía, puesto que en el *sub lite*, se está discutiendo es la legalidad del acto administrativo suscrito por el Gerente de la ESE Municipal de Villavicencio, mediante el cual negó al actor el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral generadas con ocasión a la prestación de sus servicios como Médico General, y no se está analizando la legalidad de los contratos 309 de 2006, 133 de 2007 y 178 de 2008, celebrados entre la ESE y las cooperativas de trabajo SURGE y SERVISOCIAL, respectivamente, ni tampoco el objeto del proceso es una controversia entre esas dos partes.

En efecto, se observa que si bien la ESE Municipal de Villavicencio y las cooperativas mencionadas, suscribieron los contratos aludidos, en los cuales, en la cláusula décima séptima acordaron que en caso de presentarse controversia y esta no se pudiese resolver de común acuerdo, debían acudir al Tribunal de Arbitramento; también lo es que, esa circunstancia por sí sola, no configura la causal de nulidad invocada, máxime si se tiene en cuenta que el problema jurídico que se plantea el *sub examine*, se limita a determinar si entre la ESE y el demandante se configuró una verdadera relación laboral, ocultada bajo la

¹⁹ INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Autor: HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Editorial Temis. Bogotá 1997. Pág. 97.

²⁰ Aceptación de falta de jurisdicción.

figura del contrato de prestación de servicios con varias Cooperativas de Trabajo Asociado.

En consecuencia, y como quiera que el presente asunto, no se circunscribe a estudiar una controversia surgida con ocasión de la celebración de los contratos 309 de 2006, 133 de 2007 y 178 de 2008, suscritos entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y las Cooperativas de Trabajo Asociado SURGE y SERVISOCIAL, respectivamente, el argumento planteado por la curadora *ad litem* y el apoderado de las cooperativas no tiene vocación de prosperar. Lo contrario, implicaría la conformación desde este instante de un Tribunal de Arbitramento, sin que se dé la condición previa de la condena al demandado, para analizar la responsabilidad de las cooperativas. Así las cosas, no es posible decretar la nulidad procesal, y se diferirá el estudio de fondo, para la sentencia.

En mérito de lo expuesto, éste Despacho del Tribunal Administrativo del Meta,

Resuelve:

PRIMERO: **NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD** presentada por el apoderado de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SERVISOCIAL", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD** presentada por la curadora *ad litem* de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SURGE", de conformidad con las consideraciones del presente auto.

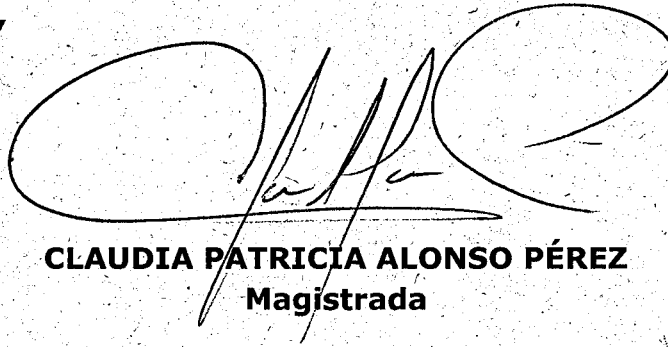
TERCERO: Ejecutoriado este proveído, regrese el expediente al Despacho para lo que corresponda.

EAMC
YNTB

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAD: 500012331000 2010-00567 00
DTÉ: WILMER JAVIER VACA CRUZ
DDO: ESE MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

CUARTO:

Se advierte a secretaría que el presente proceso se encuentra aún en etapa inicial, razón por la cual deberá tomar las medidas necesarias para imprimir la mayor celeridad al mismo.

NOTIFIQUESE,

CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

EAMC
YNTB

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RAD: 500012331000 2010 00567 00
DTE: WILMER JAVIER VACA CRUZ
DDO: ESE MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO