

UNIONES TEMPORALES - Al no tener el carácter de personas jurídicas no tienen capacidad para intervenir en un proceso judicial como demandantes, demandados ni como terceros / UNION TEMPORAL - No tiene capacidad para acudir al proceso como demandante / EXCEPCION DE INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA - Probada: Al ser presentada la demanda por una unión temporal que no tiene capacidad jurídica para demandar / INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA - Al no haberse integrado en debida forma el litis consorcio necesario por activa

A partir de las afirmaciones contenidas en la demanda, se infiere sin mayor dificultad que la demanda fue presentada a nombre de la U. T. SURSALUD, cuya existencia y representación legal no aparece acreditada en el proceso. Aparte de ello, tampoco aparece demostrado que la CLÍNICA "EMCOSALUD" S.A., representada por el señor ABEL FERNEY SEPÚLVEDA RAMOS, sea integrante de la UNIÓN TEMPORAL en cuyo nombre se presentó la demanda (...). De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, las Uniones Temporales no tienen el carácter de personas jurídicas y por ende, no tienen capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial en calidad de demandantes, demandadas ni como terceros (...). De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente transcritos, es claro para la Sala que la Unión Temporal no tenía capacidad para acudir al proceso en calidad de demandante. Adicionalmente, como quiera que las demás personas jurídicas que según el dicho de la actora intervinieron en la conformación de dicha Unión Temporal tampoco se hicieron presentes en el proceso, la Sala **declarará probada de manera oficiosa la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, por haber sido presentada por una Unión Temporal que no tiene capacidad jurídica para demandar y por no haberse integrado en debida forma el litis consorcio necesario por activa.**

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 6 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 7

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Tercera, del 22 de febrero de 2005, Radicado 2004-00831 (28005), M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de diciembre de 2005, Radicado 1998-00091 (27651), M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 15 de mayo de 2003, Radicado 22051, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; y los autos del 16 de marzo de 2005, Radicado 28382, M.P. María Elena Giraldo Gómez; y del 13 de diciembre de 2001, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., tres (03) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00209-01

Actor: UNION TEMPORAL SURSALUD ESE

Demandado: GERENTE DE CAJANAL S. A. EPS - EN LIQUIDACION

Referencia: APELACION SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el auto de prelación proferido por el Despacho el pasado 29 de agosto de 2011, y con base en lo previsto en el artículo 7° de la Ley 1105 de 2006, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia del 3 de septiembre de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la UNIÓN TEMPORAL SURSALUD ESE contra las Resoluciones números 291 del 8 de noviembre de 2005, 300 del 15 de noviembre de ese mismo año y 756 del 30 de octubre de 2006, proferidas ambas por el Gerente de CAJANAL S.A. - EPS en liquidación.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del C.C.A. la UNIÓN TEMPORAL SURSALUD conformada por las empresas COOPERATIVA MULTIACTICA DE SERVICIOS DE SALUD – COOMSALUD IPS. Y CREAR SALUD S.A. IPS., actuando a través de apoderado, solicitó al Tribunal que en proceso de primera instancia accediera a las siguientes

1.1. Pretensiones

“PRIMERA. Se declare nulo el acto administrativo complejo contenido en las resoluciones No. 291 del 8 de noviembre de 2005, 300 del 15 de Noviembre de 2005, 756 del 30 de octubre de 2006, donde se decidió como valor definitivo a reconocer la suma de DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 18.714.242), y la resolución 1035 de Diciembre 29 de 2006 que confirmó en todo y sus partes la resolución anterior.

SEGUNDA: Se reestablezca el derecho conculcado a mi representado y como consecuencia de ello se cancele la totalidad de las obligaciones reclamadas.

CUARTA: Condenar a la parte demandada al pago de las costas a favor del demandante”¹

1.2. Hechos

a. Señaló el actor que la demandante presentó para su pago una relación de facturas ante CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACIÓN por concepto de los servicios médicos hospitalarios de urgencias, por servicios solicitados y por servicios contratados.

b. La demandada no presentó ninguna objeción dentro del término previsto en el numeral 2º artículo 3º del Decreto 723 de 1997, de modo que debió cancelarle a la demandante la suma indicada en las citadas facturas dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación, o en su defecto, dentro de los tres (3) meses siguientes a tal acontecimiento de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001.

c. Afirmó que las facturas allegadas cumplían con los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario, pero que pese a ello, no se canceló el valor dentro del término previsto, lo cual generó intereses de mora a su favor, de conformidad con lo que dispone el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

Sostuvo que *“Las relaciones de facturas, debidamente radicadas en CAJANAL EPS. S.A. EN LIQUIDACIÓN, acompañadas de las facturas de venta expedidas con los requisitos exigidos en los Decretos 723 de 1997 y 183 de 1997, Estatuto Tributario, y los contratos, constituyen un título ejecutivo complejo, pues de estos documentos conexos, que conforman una unidad jurídica, emergen obligaciones, expresas, claras, puesto que se encuentran definidos los sujetos acreedor (I.P.S.) y deudor (CAJANAL EPS. S.A.), el objeto de la obligación que es el pago de las sumas líquidas de dinero, el origen de la obligación cual es la imposición legal a la I.P.S. de atender a los afiliados de CAJANAL E.P.S. S.A., sin que medie contrato alguno, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 de la 100 de 1993, que conforme a lo dispuesto en la normatividad citada, debe pagar el valor de los servicios prestados a sus afiliados, y finalmente exigibles, porque el plazo legal otorgado a la E.P.S. contemplado en el artículo 3º del Decreto 723 de 1997 y el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, para su pago, contado a partir de la fecha de radicación, se encuentra más que vencido, razones estas por las que prestan*

¹ Folios 3 y 4 Cuaderno del Tribunal.

mérito ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el artículo 488 del C. de P. Civil (folio 7 del Cuaderno del Tribunal).

d. Señaló que sobre dichas facturas la entidad en liquidación mediante Resoluciones número 291 del 8 de noviembre de 2005 y 300 de octubre de 2006 solamente reconoció una parte de las obligaciones generadas en los títulos ejecutivos antes mencionados, y negó el pago del saldo por encontrar algunas inconsistencias.

e. En relación con esas decisiones la actora interpuso recurso de reposición, siendo resuelto mediante acto administrativo número 756 del 30 de octubre de 2006, reconociendo un valor único de dieciocho millones setecientos catorce mil doscientos cuarenta y dos mil pesos (\$ 18.714.242.00), y adicionalmente, realizó glosas a un grupo de facturas, dejando la opción de interponer nuevamente un recurso de reposición.

f. La liquidadora señaló mediante auto fecha y hora para adelantar una diligencia de inspección judicial, con el objeto de auditar las facturas y levantar las glosas. Sin embargo, pese a que en dos oportunidades solicitó el señalamiento de una nueva fecha, dados los múltiples compromisos de índole profesional que impedían atender a la diligencia, CAJANAL S.A. EPS. negó tal petición.

g. Mediante Resolución 1035 del 29 de diciembre de 2006, la demandada resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución 756 del 30 de octubre de esa anualidad.

1.3.- Normas violadas

La demandante considera que con la expedición de los actos acusados se violó el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 3º del Decreto 723 de 1997, el 8º del Decreto 046 de 2000 y la Ley 100 de 1993 (genéricamente considerada).

1.4.- Concepto de la Violación

Señaló la actora que CAJANAL S.A. EPS., violó el ordenamiento legal especial correspondiente a los servicios de salud, cuando indicó que los títulos ejecutivos expedidos a su favor habían prescrito, sin que ello correspondiera a la realidad,

pues según jurisprudencia de esta Corporación, en la que se desarrolló el precepto contenido en el artículo 2536 del Código Civil, la prescripción de los títulos ejecutivos derivados de la prestación del servicio de salud es de cinco (5) años.

También sostuvo que la demandada no podía realizar glosas después del término contemplado en los Decretos números 723 de 1997 y 046 de 2001.

Agregó que el acto mediante el cual la liquidadora había decretado la práctica de la inspección ocular y fijado fecha y hora para su práctica debió serle comunicada a través de los medios establecidos en el Código Contencioso Administrativo, es decir, enviando dicha comunicación a la dirección de domicilio suministrada, y no a un correo electrónico como lo hizo la liquidadora, lo cual a juicio de la Unión Temporal afectó de manera evidente su derecho de defensa.

Finalmente, manifestó que de darse por válida dicha notificación, debió adjuntarse al correo electrónico el auto del decreto de la prueba o comunicación escrita.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no allegó escrito de contestación de la demanda.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador Octavo Judicial Administrativo II** rindió concepto dentro del asunto de la referencia solicitando que se declare probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en consideración a que el actor omitió señalar el concepto de violación con el rigor, alcance y precisión que la jurisprudencia ha destacado. En efecto, se observa que la demandante hace unas formulaciones genéricas, sin detenerse en el análisis de cada una de las cuatro resoluciones atacadas, ni precisa cuáles son las normas que considera infringidas, como quiera que hace referencia “*etérea*” a dos decretos y “*al ordenamiento legal especial correspondiente a los servicios de salud*”.

IV.-LA SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2009, negó la excepción de inepta demanda propuesta por el Agente del Ministerio y negó las pretensiones de la demanda.

En lo que concierne a la excepción de inepta demanda estimó que en el libelo introductorio existen elementos que pueden entenderse como concepto de violación y la indicación de las normas que se consideran vulneradas, de modo que no tiene vocación de prosperar tal excepción.

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, el Tribunal, haciendo un estudio integral de la demanda y acudiendo a los poderes de interpretación, determinó tres cargos:

“(i) Violación al debido proceso y a los artículos 3 y 44 del Código Contencioso Administrativo porque no fue legal la notificación del acto por el cual se ordenó la práctica de la inspección ocular para efectos de resolver el recurso de reposición contra la resolución 000756 de 30 de octubre de 2006, ya que la misma se hizo por correo electrónico.

(ii) Violación del artículo 2536 del Código Civil porque no se aplicó dicha norma que establece una prescripción de la acción cambiaria, de tres años, a las facturas de venta de servicios de salud prestados por SURSALUD S.A.

(iii) Violación a los decretos 723 de 1997 y 046 de 2001 porque la entidad accionada tenía sólo una oportunidad para presentar objeciones al pago de las facturas por venta de servicios de salud prestados por SURSALUD S.A., y a pesar de que pasó tal oportunidad objetó dichas facturas, posteriormente, en el marco del proceso liquidatorio, lo que no podía hacer”.²

Abordó el primer cargo manifestando que no existía la pretendida vulneración del artículo 44 del C.C.A., toda vez que como el auto de pruebas no era definitivo no debía notificarse de manera personal.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos de la Ley 527 de 1999, “*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y las firmas digitales y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*”, la comunicación enviada al

² Folio 251 del Cuaderno del Tribunal.

apoderado de la demandante el 12 de diciembre de 2006 desde el correo electrónico [atencionacreedores@cajanaliquidacion.gov.co] y al correo electrónico [arrigui@multiphone.net.co], tiene plena validez; máxime cuando desde este mismo correo electrónico el apoderado de la demandante ha solicitado a CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACIÓN, el señalamiento de una nueva fecha para la realización de la diligencia de inspección ocular, por no encontrarse en la ciudad ni él ni su poderdante (folio 256 ibídem).

El Tribunal encontró dentro del plenario un nuevo correo a través del cual la demandada reprograma la diligencia, y otro suscrito por el abogado JHON EFRÉN RODRÍGUEZ BARRERA, quien en su calidad de apoderado suplente de la actora, pide nuevamente la fijación de nueva fecha, señalando como dirección de notificación el correo [arrigí@cable.net.co]. CAJANAL envió al citado correo electrónico la programación de la nueva fecha, todo lo cual consta en los antecedentes administrativos de los actos acusados.

Planteados en esos términos los antecedentes fácticos de la demanda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que el apoderado de la actora efectivamente conoció la nueva fecha de la diligencia, al punto de solicitar en varias oportunidades su aplazamiento, avalando con su repuesta la notificación efectuado por ese medio.

El *a quo* considera que con la posición asumida por la Unión Temporal se viola el principio del "*Estoppel*", según el cual cuando una parte se ha visto favorecida o beneficiada al adoptar una determinada posición no puede venir a alegar posteriormente, que la misma es contraria a sus intereses, porque ello viola la regla general de que las partes deben ajustar su comportamiento al principio de buena fe.

Así las cosas, pese a que el correo electrónico fue aceptado por SURSALUD como medio para desarrollar su reclamación en el marco del proceso liquidatorio, intempestivamente decidió desconocerlo cuando se adoptó por dicho medio la fijación de una fecha para la práctica de una prueba.

En lo que hace al segundo cargo, trajo a colación las normas del Código de Comercio relacionadas con la factura cambiaria de compraventa para decir que las que se expidieron antes del proceso liquidatorio de CAJANAL cumplían con los

requerimientos de dicho estatuto, incluido lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 774, en donde el término de prescripción estaba establecido en tres (3) años. No obstante lo anterior, en el transcurso del proceso liquidatorio varió ese criterio, sosteniendo que se trataba de facturas comerciales, al observar que la acción cambiaria había prescrito, y que le resultaba más conveniente porque la prescripción era de cinco (5) años.

Bajo esas premisas, el Tribunal estimó que la demandante había actuado contra sus propios actos, o lo que es lo mismo, había violado el principio del Estoppel, y por lo tanto pese a que la naturaleza de las facturas corresponde a la de una factura comercial, tal derecho subjetivo no puede ser reconocido pues contradice la postura inicial adoptada por la demandante, cuando en un comienzo señaló que se trataba de títulos valores, y que por ello debía aplicársele la prescripción de la acción cambiaria. A propósito del tema la actora señaló: *“En efecto, en la teoría de los actos propios haber adoptado una conducta contradictoria trae como consecuencia que se desestime la segunda conducta, así ésta tenga asidero legal porque aunada con la conducta inicial revela un patrón de violación de la buena fe que depositó la contraparte”* (folio 272 ibídem). Apoyó tal consideración en varias sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la aplicación del mentado principio.

Finalmente, en relación con el tercer cargo, después de citar las normas constitucionales y legales que rigen el proceso liquidatorio, concluyó que se trataba de un proceso especial. Describió el papel que desempeñaba el liquidador, quien debía determinar si pagaba o no las acreencias presentadas a la entidad, lo cual suponía una revisión minuciosa de los documentos y soportes que se allegaran para tal efecto.

Adujo que la circunstancia de que no haberse objetado las facturas dentro del término previsto en el Decreto 723 de 1997 no era óbice para que el liquidador pudiera revisar si los documentos presentados cumplían con los requisitos exigidos para el pago. En efecto, lo que ocurrió en el caso bajo examen fue que el acreedor no había allegado la totalidad de los soportes para determinar la existencia de las obligaciones.

A su vez, señaló que las normas del citado decreto eran aplicables en el marco del desarrollo de las relaciones ordinarias de las Entidades Promotoras de Salud y de

las Instituciones Prestadoras de Salud, pero no al proceso liquidatorio, por lo tanto el argumento de la demandante según el cual exigía su aplicación, no tenía ningún asidero.

Corolario de lo anterior, la entidad demandada aplicó las normas pertinentes al proceso de liquidación en CAJANAL y efectuó oportunamente las glosas a las reclamaciones formuladas por la Unión Temporal SURSALUD.

Observó igualmente que las glosas consignadas en el acto que resolvió la reposición, obedecieron a la ocurrencia de hechos nuevos advertidos con ocasión de dicho recurso y que requerían de un pronunciamiento por parte de la liquidadora, frente a los cuales ésta le dio la oportunidad a unión temporal de ejercer el derecho de defensa, interponer el recurso de reposición y solicitar pruebas. De modo que nunca se desconoció el debido proceso ya que si bien impuso nuevas causales de rechazo, lo hizo como consecuencia del recurso de reposición y no arbitrariamente.

IV. EL RECURSO DE APELACION

La demandante, inconforme con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, recurrió en apelación la sentencia del 3 de septiembre de 2009, del cual se extraen los siguientes argumentos después de realizar un especial esfuerzo interpretativo:

En primer término, adujo que no le estaba dado al Juez declarar la prescripción de oficio, tal y como lo hizo, apoyándose en algunas citas doctrinarias. Señaló igualmente que si se reconoció que las allegadas al proceso eran simples facturas comerciales por la prestación de unos servicios de salud, debió el Tribunal declarar la nulidad de los actos enjuiciados toda vez que CAJANAL, nada dijo en orden a desvirtuar tal aseveración.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de SURSALUD S.A. ESE. agregó que al tratarse de facturas comerciales, que eventualmente pueden constituir títulos ejecutivos, lo que

procedía era declarar la prescripción de tales facturas en aplicación del artículo 2536 del Código Civil. A la misma conclusión debería llegarse si se tratara de un título ejecutivo complejo, tal y como se le denomina en la Resolución No. NoRPA 00756 del 30 de octubre de 2006 y en la 0805 del 8 de noviembre de 2006: **“RÉGIMEN LEGAL QUE REGULA LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN que LA FACTURA O CUENTA DE COBRO POR SERVICIOS DE SALUD ES UN DOCUMENTOS COMPLEJO”** (Folio 17 de este Cuaderno).

CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACIÓN, por su parte, allegó escrito de alegaciones aseverando que la actora se confundía al proponer la prescripción como excepción procesal, cuando de lo que se trata es de examinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por el liquidador.

Se refirió igualmente a la aplicación del principio de los actos propios, para decir que estuvo bien orientado el fallo de primera instancia, pues, a su juicio, se salvaguardó el principio de literalidad de los títulos valores, así como el de legalidad de los actos administrativos y el de igualdad entre los acreedores del proceso liquidatorio, pues en últimas lo que se hizo en la providencia apelada fue considerar que las facturas reclamadas constituían títulos valores – letras de cambio y que la prescripción entonces era de tres (3) años.

Siguiendo con la misma línea argumentativa, indicó que ni al liquidador, ni al juez ni a las partes, les era permitido variar la naturaleza del título, ni modificar o alterar las condiciones en él contenidas.

Se refirió a la providencia del 24 de enero de 2007, con ponencia de la Dra. RUTH STELLA CORREA, mencionada por la demandante, en donde se hace referencia a si resultaba posible o no librar mandamiento de pago con unas facturas de venta que no cumplen con los requisitos de un título ejecutivo, y si de ello podía predicarse la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Lo anterior difiere, en su sentir, de forma radical del objeto de la presente controversia, pues en esta sede se está evaluando la legalidad de un acto administrativo y no se está frente a una acción ejecutiva o contractual. Lo que se discute principalmente es si una factura allegada como prueba al proceso liquidatorio, que en criterio del liquidador y del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, cumple con la totalidad de los requisitos para asimilarla a una letra de cambio, puede ser alterada o modificada para ampliar el término de prescripción.

Por otra parte, considero importante informar que los servicios reclamados en el pluricitado proceso no se encuentran acreditados ni soportados, motivo por el cual, ante la inexistencia de un dictamen pericial que permita establecer el perjuicio, no procede reconocimiento económico alguno. Respaldó lo anterior, estimando que las normas en que se soportaban las decisiones impugnadas son los Decretos 4409 de 2004 y el decreto Ley 254 de 2000, así como las Leyes 663 de 1993 y 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004, sin perjuicio de lo preceptuado en el Código de Comercio, en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, en el Decreto 1015 de 2002 y en el Decreto 736 de 2005.

En ese sentido, la entidad demandada considera no es procedente la aplicación de los Decretos 723 de 1997 y 046 de 2000 que invoca SURSALUD en su escrito, pues se trata de normas que regulan las relaciones entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud y el pago de los servicios prestados, de acuerdo con las condiciones que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto.

En cuanto a la falta de notificación de la diligencia de inspección, prohijó los fundamentos descritos por el a quo, para solicitar se niegue también este cargo en segunda instancia.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría delegada no rindió concepto.

VII. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Revisando los antecedentes del presente proceso, observa la Sala que el señor ABEL FERNEY SEPÚLVEDA RAMOS, identificado con la cédula de ciudadanía número 10'540.101 de Popayán, confirió poder al doctor HERNÁN JAVIER ARRIGUI BARRERA para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que sirve de sustento a esta actuación judicial.

Tal como se puede observar en el poder especial que obra a folio 1 del cuaderno principal, el poderdante invocó su condición de **Gerente y Representante Legal de la CLÍNICA "EMCOSALUD" S.A.**

No obstante lo anterior, en la demanda instaurada el apoderado anuncia de manera expresa que **"Concorre como demandante la UNION TEMPORAL SURSALUD,** conformada por las Empresas **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS DE SALUD COOMSALUD I.P.S.,** sociedad con domicilio principal en la ciudad de Neiva Huila con número de identificación tributaria 800.218.561.1, y **CREAR SALUD S.A. I.P.S.,** sociedad con número de identificación tributaria 800.149.445-7 con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, cuyo gerente convencional es la Dra. BELEN ALARCON ALARCON, UT con número de identificación tributaria 813008500, cuyo domicilio es la Calle 113 N° 7-45, Torre B Ofc 811 de Bogotá, como se puede apreciar a folio 3 del cuaderno principal.

A partir de las afirmaciones contenidas en la demanda, se infiere sin mayor dificultad que la demanda fue presentada a nombre de la **U. T. SURSALUD,** cuya existencia y representación legal no aparece acreditada en el proceso. Aparte de ello, tampoco aparece demostrado que la **CLÍNICA "EMCOSALUD" S.A.,** representada por el señor ABEL FERNEY SEPÚLVEDA RAMOS, sea integrante de la UNIÓN TEMPORAL en cuyo nombre se presentó la demanda.

A propósito de determinar si las UNIONES TEMPORALES tienen o no capacidad para intervenir en calidad de demandantes en un proceso judicial, se hace necesario revisar lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Ley 80 de 1993, en donde se regula expresamente esa figura. Las disposiciones en mención establecen *ad pedem literae* lo siguiente:

Artículo 6°. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar

contratos con las entidades estatales, los consorcios y **uniones temporales**.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Artículo 7°. De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

2. UNIÓN TEMPORAL: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

Parágrafo 1º. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. [La negrilla es de la Sala]

[...]

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, las Uniones Temporales no tienen el carácter de personas jurídicas y por ende, no tienen capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial en calidad de demandantes, demandadas ni como terceros. En sentencia proferida el 22 de febrero de 2005, la Sección Tercera expresó:

En efecto, las uniones temporales, figuras admitidas en el artículo séptimo de la ley 80 de 1993 para efectos de contratación estatal, **no crean una persona jurídica nueva e independiente de los miembros que conforman dichas asociaciones.**

Al no poseer tal naturaleza jurídica, no tiene capacidad para comparecer en proceso ante autoridades judiciales, conforme a lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con la jurisprudencia, la capacidad procesal consiste en lo siguiente:

“La capacidad para ser parte en un proceso, no es otra cosa que la aptitud legal que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones procesales, es la facultad de realizar directamente o por intermedio de sus representantes actos procesales válidos y eficaces

así como asumir las cargas y responsabilidades que se desprenden del proceso”³.

En virtud del artículo 6 de la ley 80, las uniones temporales al igual que los consorcios, pueden celebrar contratos con las entidades estatales. Esto significa que, por disposición legal, **dicha figura puede participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos pero no implica, y así lo ha precisado la jurisprudencia en diferentes oportunidades⁴, que tenga capacidad para participar en un proceso judicial.** Dicha calidad se encuentra en cabeza de las personas naturales o jurídicas que la han integrado para celebrar un contrato con el Estado, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.⁵

En ese mismo sentido, en providencia calendada el 26 de abril de 2006, la Sección Tercera, expresó que las Uniones Temporales “[...] **son formas asociativas, sin personería jurídica, que se emplean en la contratación estatal y cuya capacidad se predica exclusivamente, por ley, para contratar con el Estado**⁶. [...]”

Como complemento de lo expuesto, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante providencia fechada el día 7 de diciembre de 2005, añadió:

La Sala sostuvo en diversas oportunidades que si un consorcio, lo cual es igualmente válido para la **unión temporal, comparecía a un proceso como demandante o demandado, cada uno de los integrantes debía hacerlo de manera individual integrando un litisconsorcio necesario, es decir que la parte solo se conformaría con la vinculación de todos sus miembros al proceso.** La figura del litisconsorcio necesario está contemplada en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. [...] || Considera la Sala necesario precisar que **si bien el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 establece que los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal, esta representación está limitada, en principio, a las relaciones que genera el contrato con la entidad contratante.** En el caso concreto, la Unión Temporal designó “como representante del proyecto, así mismo para todos los actos necesarios para el buen desempeño de la propuesta” a la sociedad Diselecsa Ltda. **Esta representación la habilita para actuar durante la**

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Providencia del 3 de noviembre de 1996, Exp. No. 13304.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 1 de diciembre de 2001, Exp. No. 21305.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de febrero de 2005, Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00831-01(28005) Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

⁶ Sobre las uniones temporales ver las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 15 de mayo de 2003. Exp. 22.051. Actor: Unión Temporal La 41. C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, y los autos de 16 de marzo de 2005. Exp. 28.382. Actor: Unión Temporal Plusalud. C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez y 13 de diciembre de 2001. Actor: Unión Temporal Red de Salud. C. P. Dr. Alier Hernández.

adjudicación, celebración y ejecución del contrato pero no, como en este caso, para actuar por fuera del marco contractual señalado. [...]⁷

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente transcritos, es claro para la Sala que la Unión Temporal no tenía capacidad para acudir al proceso en calidad de demandante. Adicionalmente, como quiera que las demás personas jurídicas que según el dicho de la actora intervinieron en la conformación de dicha Unión Temporal tampoco se hicieron presentes en el proceso,⁸ la Sala declarará probada de manera oficiosa la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, por haber sido presentada por una Unión Temporal que no tiene capacidad jurídica para demandar y por no haberse integrado en debida forma el litis consorcio necesario por activa.

Por las razones expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para proferir en su lugar una decisión inhibitoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 164 del C.C.A., que a la letra dispone: **“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.”**

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia apelada, proferida el 3 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” y, en su lugar, **DECLÁRASE** probada, de oficio, la excepción de inepta demanda. En consecuencia, **INHÍBESE** de fallar el fondo de la misma.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de diciembre de 2005, Radicación número: 76001-23-31-000-1998-00091-01(27651), Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

⁸ Las empresas que conformaron dicha Unión Temporal, son las siguientes: COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS DE SALUD – COOMSALUD IPS. Y CREAR SALUD S.A. IPS.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente**

MARÍA ELIZABETH

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
LASSO**

MARIA CLAUDIA ROJAS