



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Período:	Julio de 2013	Boletín 7 (Parte 2) de 2013

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos (con el texto de la providencia de mayoría). El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

ÍNDICE GENERAL

REFERENCIA	Pág.
A. PROCESOS ORDINARIOS	
AUTO. NRD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN (ART. 180-6 CPACA). TERMINACIÓN DEL PROCESO. ÓRDENES JUDICIALES DEFECTUOSAS EN FALLO DE TUTELA. FALTA DE EJECUCIÓN DE UNA ORDEN DE VINCULACIÓN A PLANTA DE PERSONAL. PETICIONES EXTEMPORÁNEAS ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA: DEBIERON VENTILARSE POR VÍA DE DESACATO. INEPTA DEMANDA POR NO ACUSAR TODOS LOS ACTOS QUE GENERARON EL CONFLICTO.	<u>1</u>
AUTOS. RD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE (ART. 180-6 CPACA). TERMINACIÓN DEL PROCESO RESPECTO DE UN DEMANDADO. PRESUNTA FALLA MÉDICO ASISTENCIAL: ACTIVIDADES DIRECTAS DE LAS IPS Y ESE. IMPUTACIÓN GENÉRICA A LA ENTIDAD TERRITORIAL. RENUNCIA DE PODER: EFECTOS DIFERIDOS.	<u>4</u>

A. PROCESOS ORDINARIOS

AUTO. NRD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN (ART. 180-6 CPACA). TERMINACIÓN DEL PROCESO. ÓRDENES JUDICIALES DEFECTUOSAS EN FALLO DE TUTELA. FALTA DE EJECUCIÓN DE UNA ORDEN DE VINCULACIÓN A PLANTA DE PERSONAL. PETICIONES EXTEMPORÁNEAS ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA: DEBIERON VENTILARSE POR VÍA DE DESACATO. INEPTA DEMANDA POR NO ACUSAR TODOS LOS ACTOS QUE GENERARON EL CONFLICTO.

Nº de Radicación	850013333001-2012-00023-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante	ELIZABETH ÁLVAREZ GONZÁLEZ
Accionado	MUNICIPIO DE YOPAL
Fecha Providencia: Once (11) de Julio de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: El actor pretende el reconocimiento y pago de acreencias laborales a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con ocasión del incumplimiento al fallo de tutela que ordenó al municipio de Yopal su vinculación como docente en el perímetro urbano. Esas aspiraciones las deriva de la *ineficacia de la desvinculación* (acto no demandado) y de la presunta subsistencia de la relación laboral, restablecida pasados más de veintidós (22) meses desde la novedad administrativa adversa. El juez primero administrativo del circuito Yopal, durante la audiencia inicial, declaró terminado el proceso por haberse configurado el fenómeno de la caducidad y por indebido agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es factible someter a discusión en sede judicial pretensiones referentes a “ineficacia” de un **retiro del servicio**, sin atacar el acto que lo dispuso, para obtener la declaratoria de existencia de una **relación laboral y reconocimiento de emolumentos laborales**, en virtud de la ejecución de un **fallo de tutela**?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Retiro del servicio	Inepta demanda Proposición incompleta Restablecimiento relación laboral
	Proposición incompleta



Inepta demanda	Restablecimiento relación laboral Incumplimiento fallo de tutela
Aspectos procesales	Inepta demanda Proposición incompleta Restablecimiento relación laboral

TESIS: No. El acto administrativo que ordena la desvinculación de la actora no fue demandado y el juez de tutela no lo dejó sin efectos, ni habría podido desplazar a la jurisdicción natural a la que correspondía ocuparse de su validez o de su eficacia. Se configura inepta demanda.

ARGUMENTOS:

1. Se trata, sin más, de falta de adecuada integración de la proposición jurídica relativa a los actos acusados, **por haberse dejado por fuera la resolución de retiro** (arts. 161-2 y 163 Ley 1437). Es inviable acoger las pretensiones de la actora, sin enjuiciar y anular ese acto administrativo, dado que el juez de tutela no lo dejó sin efectos, explícita ni implícitamente, ni habría podido desplazar a la jurisdicción natural a la que correspondía ocuparse de su validez. O de su eficacia.
2. Verificado que transcurrieron casi dieciocho (18) meses desde cuando el juez constitucional ordenó la vinculación y la fecha en que ella se hizo a una plaza (finalmente) rural, pretender la *ineficacia* del retiro del servicio y la declaratoria consecencial de la *existencia de una relación laboral continua* apareja, ni más ni menos, **privar de su vigencia** a la mentada Resolución 693 del 2010 para restablecer la continuidad de un vínculo laboral legal y reglamentario que expiró por decisión administrativa en firme; aspiración que explica por qué, además, se pretende el pago de los emolumentos del servicio dejados de devengar en el interregno.
3. La Resolución 693 del 2010 (acto administrativo que ordena la desvinculación laboral de la actora), **no fue demandada**, ni había sido retirada por el juez de tutela. A lo sumo podría entenderse que suspendió sus efectos; además, **el cumplimiento de la tutela tenía que conminarse por el juez constitucional**, por vía de desacato.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es factible someter a discusión en sede judicial pretensiones referentes a “ineficacia” de un **retiro del servicio**, sin atacar el acto que lo dispuso, para obtener la declaratoria de existencia de una **relación laboral y reconocimiento de emolumentos laborales**, por no haberse ejecutado la orden de vincular a la interesada a la **planta docente** urbana, desestimada por la autoridad accionada por presunta **inexistencia de vacantes**?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Fallo de tutela	Órdenes defectuosas Incumplimiento fallo de tutela Discusión por vía ordinaria
Retiro del servicio	Inepta demanda Proposición incompleta Restablecimiento relación laboral
Inepta demanda	Proposición incompleta Restablecimiento relación laboral Incumplimiento fallo de tutela
Aspectos procesales	Inepta demanda Proposición incompleta Restablecimiento relación laboral

TESIS: No. Pues el cumplimiento de la tutela tenía que conminarse por el juez constitucional por vía de desacato; además, el acto administrativo que ordena la desvinculación de la actora no fue demandado y el juez de tutela no lo dejó sin efectos, ni habría podido desplazar a la jurisdicción natural a la que correspondía ocuparse de su validez o de su eficacia. Se configura inepta demanda.

ARGUMENTOS:



1. Se trata, sin más, de falta de adecuada integración de la proposición jurídica relativa a los actos acusados, **por haberse dejado por fuera la resolución de retiro** (arts. 161-2 y 163 Ley 1437). Es inviable acoger las pretensiones de la actora, sin enjuiciar y anular ese acto administrativo, dado que el juez de tutela no lo dejó sin efectos, explícita ni implícitamente, ni habría podido desplazar a la jurisdicción natural a la que correspondía ocuparse de su validez. O de su eficacia. También podría pensarse en una errada escogencia de la vía para exigir la obligación de hacer contenida en la sentencia.
2. La Resolución 693 del 2010 (acto administrativo que ordena la desvinculación laboral de la actora), **no fue demandada**, ni había sido retirada por el juez de tutela. A lo sumo podría entenderse que suspendió sus efectos; además, **el cumplimiento de la tutela tenía que conminarse por el juez constitucional**, por vía de desacato. Era allí donde debían confrontarse las razones que adujo la autoridad accionada para no proveer a la “vinculación”; nótese que no se ordenó *reintegro sin solución de continuidad*, como pareciera ser el sentido del amparo, vista su motivación. Eventualmente la sentencia podría exigirse como una obligación de hacer.
3. La solicitud de cumplimiento del fallo de tutela no podía automáticamente cobijar el pago de emolumentos laborales durante el interregno entre el retiro del servicio y la vinculación, pues la sentencia no lo dispuso; de haberse ejecutado en el breve lapso fijado por el juez (5 días), el efecto fiscal habría sido mínimo.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Para determinar si es **procedente** la condena en **costas** en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, hay lugar a realizar un ejercicio analítico de la conducta procesal de las partes como límites del arbitrio judicial?¹

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Condena en costas Procedencia Ley 1437 Arbitrio judicial
Condena en costas	Procedencia Ley 1437 Arbitrio judicial Conducta de las partes
Arbitrio judicial	Condena en costas Procedencia Ley 1437 Conducta de las partes

TESIS. Sí. Pues al señalar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que “la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas” se infiere un ejercicio analítico del caso que delimita el ejercicio del arbitrio judicial en términos fácticos y jurídicos, acorde con la ponderación de la conducta procesal de la parte vencida.

ARGUMENTOS:

1. **Disponer** acerca de las costas presupone un ejercicio analítico de presupuestos fácticos y jurídicos que delimitan el ejercicio del arbitrio judicial, excluida la discrecionalidad como *ratio* final, entre los cuales han de estar: la apariencia de legalidad del acto acusado cuando corresponda (que se presume); la de *buen derecho* de quien propone el litigio; la posibilidad de predecir razonablemente el resultado de la litis; la falta de diligencia de las partes en el trámite procesal; las tácticas dilatorias; la contumacia frente a las órdenes instrumentales y, también, la justicia material.

AUTOS. RD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE (ART. 180-6 CPACA). TERMINACIÓN DEL PROCESO RESPECTO DE UN DEMANDADO. PRESUNTA FALLA MÉDICO ASISTENCIAL: ACTIVIDADES DIRECTAS DE LAS IPS Y ESE. IMPUTACIÓN GENÉRICA A LA ENTIDAD TERRITORIAL. RENUNCIA DE PODER: EFECTOS DIFERIDOS.

¹ El problema jurídico que se expone ya fue objeto de anterior discusión por parte de la Corporación y ha permitido construir línea reiterativa, que a su vez se inserta en la opción hermenéutica abierta de la sentencia del 28 de febrero de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2012-00201-00, cuyo análisis se podrá consultar en el Boletín N° 1 de febrero de 2013.



Nº de Radicación	850013333002-2012-00127-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Accionante	BEYER ALDEMAR DUEÑAS y Otros
Accionado	E.S.E. HOSPITAL DE YOPAL y DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Once (11) de Julio de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: El actor pretende la indemnización de daños y perjuicios irrogados con ocasión de la cirugía bariátrica o “by pass gástrico” practicada en el Hospital de Yopal, cubierta por el departamento de Casanare, por haberse calificado como *procedimiento NO POS SOCIAL*. Imputó cargos a la ESE por presuntas deficiencias en la atención clínica por lo que requirió remisión a servicio de mayor nivel de complejidad, sufriendo múltiples altibajos en su evolución y salud. El a-quo declaró probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Departamento de Casanare, pues los hechos que dan lugar al litigio tienen que ver con procedimientos médicos de tipo quirúrgico y hospitalario y no media nexo causal entre los hechos y una posible acción u omisión del ente departamental.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Está **legitimado materialmente por pasiva** el **ente territorial** que se limita a sufragar una intervención que se calificó como excluida de la cobertura del POS-S, cuando se pretende reparación por las complicaciones y daños que ocurran en virtud del acto médico, por presuntas fallas médico asistenciales?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Falta de legitimación en la causa por pasiva Entidades territoriales Falla médica
Falta de legitimación en la causa por pasiva	Entidades territoriales Falla médica Procedimientos quirúrgicos
Falla médica	Falta de legitimación en la causa por pasiva Entidades territoriales Procedimientos quirúrgicos
Aspectos procesales	Falta de legitimación en la causa por pasiva Causa petendi Fijación del litigio

TESIS. No. La simple referencia al pago de los servicios médico asistenciales por el ente territorial no constituye cargo, ni imputación, pues no revela en qué pudiera consistir el conector causal entre la actividad de la E.S.E. y el régimen de responsabilidades constitucionales o legales de la entidad territorial.

ARGUMENTOS:

1. Limitarse la parte actora a *informar* que sufragó el ente territorial el costo de los procedimientos médico quirúrgicos y los demás servicios hospitalarios, hecho no controvertido, no constituye *cargo*, no constituye imputación, no revela en qué pudiera consistir el conector causal entre la actividad de la E.S.E. y el régimen de responsabilidades constitucionales o legales de la entidad territorial.
2. Como la única conexión que la demanda estableció entre la actividad de la E.S.E. y el ente territorial lo fue *haber sufragado los procedimientos médico asistenciales* y de ello no devienen cargos, imputación ni fundamentos de la misma, fue fundada la defensa por *falta de legitimación en la causa por pasiva* y, en consecuencia, acertada la decisión recurrida.
3. Lo que ahora se dispone no desvirtúa los presupuestos dogmáticos que ha adoptado la Corporación²; **no hay variación de línea** con los alcances a que se refiere el art. 103 de la Ley 1437. El Tribunal no

² Esta Corporación se ha ocupado de los *deberes de garante* de las empresas promotoras de salud en un marco conceptual que podría guardar alguna relación con lo que ahora se discute. En cierto modo, el departamento (o los municipios en lo suyo) llegan a tomar la posición jurídica de una EPS (Ver, **en fundación de línea**, sentencia del 12 de julio de 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado



conjetura qué habría podido pasar con el fallo de mérito con relación a Casanare, cuando no se ha surtido debate probatorio alguno; simplemente encuentra un insalvable escollo procesal en la estructura de la teoría de caso de la demanda que impide superar la defensa de la entidad territorial, como se indica enseguida.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es admisible que en la **apelación del auto** que declara fundada la **falta de legitimación por activa** se introduzcan cargos nuevos que pudieran constituir imputaciones de presunta responsabilidad a la parte pasiva favorecida con dicha excepción?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Aspectos procesales</i>	Causa petendi Recurso de apelación cargos nuevos
<i>Falta de legitimación en la causa por pasiva</i>	Procedimientos quirúrgicos Recurso de apelación Cargos nuevos
<i>Recurso de apelación</i>	Falta de legitimación en la causa por pasiva Causa petendi Cargos nuevos

TESIS. No. Se trata de una reforma manifiestamente tardía de la técnica de imputación y del núcleo esencial de los hechos que podrían sustentar pretensiones, inadmisibles en la audiencia inicial.

1. En los *hechos* y en los *fundamentos* debe la parte actora *revelar completamente la teoría de caso*, esto es, los presupuestos fácticos y jurídicos del *petitum*, este mismo y, en su conjunto, la *imputación* que haga al demandado; solo así queda adecuadamente fijada su propia **perspectiva del litigio** y, también, orientada la defensa de la pasiva. El proceso no puede ser un laberinto de sorpresivos movimientos de las partes, para variar intempestivamente posiciones o confundir al juez: el litigante tiene que ser claro, leal, fundar las aspiraciones de la parte en *hechos* y en medios probatorios serios y completamente expresados *ab initio*, en la demanda, el llamamiento o al descorrer los respectivos traslados.
2. En el caso concreto, **en la apelación** *asomó por primera vez una teoría de caso*, esto es, una *causa petendi* contra Casanare: dijo que consistía en *haber contratado al hospital que atendió al paciente* y en que le correspondía *vigilar* a las E.P.S. de su jurisdicción. Pero ese doble espectro no **asomó en modo alguno en la demanda**; luego se trata de una *reforma* manifiestamente tardía de la técnica de imputación, del núcleo esencial de los *hechos* que podrían sustentar pretensiones. Sorpresiva salida en audiencia inicial, inadmisibles, en cuanto varía las posiciones de las partes, con menoscabo de las garantías que consagra el art. 29 de la Carta.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial
Rafael Humberto Gacha Ramírez, auxiliar judicial
Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)

850012331003-2000-00033-00, Torres Vs. ISS. Aunque la composición varió, más recientemente se retomaron y reiteraron **presupuestos dogmáticos** en fallos del 9 de mayo de 2013, radicado 850013331701-2010-00081-01, y expediente 85001-3331-001-2009-00040-01, ambas con ponencias de Carlos Alberto Hernández.