

20212100046561

20212100046561

Bogotá D.C., 24-02-2021

Señores

CONSEJO DE ESTADOCorreo electrónico: cegral@notificacionesrj.gov.co

La ciudad

ASUNTO: RESPUESTA ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00447-00
ACCIONANTE: LUZ MERY CHAPARRO ROJAS
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN
SEGUNDA SUBSECCIÓN B
VINCULADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE
E.S.E.

ELSA DEYANIRA ENRÍQUEZ ROSERO, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía N° 43.208.836 de Medellín, actuando en Apoderada Judicial delegada mediante Resolución 0558 de 02 de Septiembre de 2020 de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, entidad pública descentralizada Distrital, creada mediante Acuerdo Distrital 641 del 6 de abril de 2016 con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio cuyo objeto principal es la prestación de servicios de salud de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud e identificada con NIT 900.959.048-4, dentro del término procesal oportuno procedo a dar respuesta al Auto Admisorio notificado a mi representada el 19 de febrero de 2021, así:

I. DE LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA Y JUDICIAL DE ANTIGUOS HOSPITALES

Sea lo primero indicar que a partir del año 2016, mediante Acuerdo Distrital 641 de 2016, las Empresas Sociales del Estado: **Pablo VI Bosa; Del Sur, Bosa; Fontibón y Occidente de Kennedy** se fusionaron en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.”, por lo cual ésta entidad asumió la representación jurídica y judicial como lo prevén los arts. 2 y 5¹ del citado Acuerdo.

Con base en la petición presentada en la Acción de Tutela, la cual se precisa así:

¹ “**Artículo 5º. Subrogación de derechos y obligaciones.** Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas...”

PRETENSIONES

1.- Que se ordene Tutelar el derecho fundamental de mi mandante a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad, el debido proceso, y en su lugar disponer que el tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D" proceda a fallar el proceso de conformidad con el precedente jurisprudencial vertical ordenando el pago establecido en las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 19 de abril de 2018, expediente No. 81001-23-33-000-2013-00096-01 (4559-14), Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Carmen Omaira Puerta Lamu (Pago de las vacaciones en dinero, teniendo en cuenta el salario de un empleado de planta como quedo establecido en el fallo que se tutela), y la sentencia del 29 de abril de 2010 Sección Segunda Subsección "B" M. P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09), que corresponde al pago de los aportes por concepto de cajas de compensación familiar que debió transferir la demandada si no se hubiera disfrazado la relación laboral en contratos de prestación de servicios.

2.- Como petición adicional, solicito al H Magistrado Ponente, se suspendan los términos de prescripción de los derechos que le fueron concedidos parcialmente a mi poderdante en el proceso que da origen a la presente acción de tutela, si el pronunciamiento por la Sala que corresponda decidir la presente acción sobre pase el término de los derechos reclamados, y además suspender los términos de prescripción para iniciar cualquier otra acción o recurso.

Me permito informar lo siguiente para consideración del Despacho:

Por los hechos y pretensiones de la Acción, se informa:

- La presente acción de tutela se encuentra dirigida contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la decisión proferida en el recurso de apelación presentada por la accionante dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 2017-00140-00, en la cual el Tribunal confirmo la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado (54) Administrativo de Oralidad de Bogotá.
- La inconformidad ante la válida decisión de lo solicitado por la ahora accionante, hace parte de las consideraciones que ella pueda tener frente a un judicial. Sin embargo, no representan una violación al Debido Proceso o a la Administración de Justicia, toda vez que la procedibilidad, necesidad y pertinencia fue valorada por los Despachos de Primera y Segunda Instancia y fundamentada de manera autónoma y en derecho por el Despacho al decidirle el recurso de apelación.
- En virtud de lo anterior debo manifestar que, dentro del proceso, además, existió un recaudo de pruebas documentales y testimoniales, por tanto, el material probatorio recaudado a lo largo del proceso fue el material suficiente para proferir un fallo judicial.

Con base en lo anterior a su Señoría me permito presentar las siguientes:

II. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

i) ***Improcedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales al no cumplirse las condiciones ni fácticas ni procesales para que el amparo constitucional proceda contra providencias judiciales:***

Lo anterior, debido a que está probado que en franco equilibrio de cargas procesales y en plena Autonomía del Poder Judicial, el proceso se ha desarrollado dentro de las oportunidades, solemnidades y técnica procesal, **inclusive la decisión que hoy pretende revertir por medio de Acción de Tutela.** Es de indicar que no es procedente, que la Accionante pretenda interferir en la sana crítica y juicio del Despacho, activando un mecanismo excepcional y sobre todo, residual a las medios procesales ordinarios. Esta condición se encuentra revisada prolijamente por la Jurisprudencia, cuya referencia de entre muchos antecedentes, me atrevo respetuosamente a transcribir en su literalidad:

“Precisamente, en una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte identificó los requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Al respecto, se aclaró en el fallo que los primeros son presupuestos cuyo cumplimiento forzoso es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los segundos corresponden, específicamente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. [18]

Siguiendo lo dicho en la referida providencia, a su vez reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos, para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela, es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales, también denominados por la jurisprudencia como presupuestos formales:

(i) *Que la controversia planteada sea constitucionalmente relevante, lo que significa que el juez de tutela tiene la carga de explicar por qué el asunto sometido a su conocimiento trasciende el ámbito de la mera legalidad y plantea una controversia de marcada importancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de alguna de las partes*

(ii) *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dado el carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, y con el fin de evitar que la misma sea utilizada como un medio alternativo o supletivo de defensa, es deber del actor, antes de acudir a ella, agotar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.*

(iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez. Es decir, que la acción de tutela se promueva en un término razonable y proporcional a la ocurrencia del hecho que originó la amenaza o vulneración del derecho. En la medida que la tutela tiene como propósito la protección inmediata de los derechos fundamentales, se requiere, para efectos de lograr tal objetivo, que la misma se promueva oportunamente, es decir, en forma consecutiva o próxima al evento que da lugar a la afectación de los derechos fundamentales. Respecto al cumplimiento de este requisito, la jurisprudencia constitucional[19] ha estimado que, “al momento de determinar si se presenta el fenómeno de la inmediatez en materia de acción de*

tutela contra providencias judiciales, es necesario examinar los siguientes aspectos: (i) si obra en el expediente prueba alguna que justifique la inactividad del peticionario; (ii) si está en presencia de un sujeto de especial protección o de persona que se encontraba en una situación de especial indefensión; y (iii) la existencia de un plazo razonable”. [20]

(iv) Que tratándose de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales. De acuerdo con tal presupuesto, cuando se alega una irregularidad procesal, es necesario que el vicio invocado incida de tal manera en la decisión final, que de no haberse presentado o de haberse corregido a tiempo, habría variado sustancialmente el alcance de tal decisión. No obstante, de acuerdo con lo expresado en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por ello, hay lugar a la anulación del juicio.

(v) Que la parte actora identifique de forma razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal situación en el proceso judicial en la medida de lo posible. En contraposición a la informalidad que identifica la acción de tutela, cuando está se promueve contra providencias judiciales, se requiere que el actor no solo tenga claridad en cuanto a la causa de la afectación de derechos que surge de la decisión cuestionada, sino también, que la haya planteado previamente al interior del proceso, debiendo dar cuenta de ello en la solicitud de protección constitucional.

(vi) Que la acción de tutela no se promueva contra una sentencia de tutela, pues los debates sobre la protección de los derechos fundamentales, no pueden prolongarse indefinidamente. Tal exigencia resulta particularmente relevante, si se tiene en cuenta que todas las sentencias proferidas en sede de tutela son remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, con ese propósito, son sometidas a un riguroso proceso de selección, en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas e inmutables”.

Verificado el cumplimiento de los requisitos generales, la procedencia de la tutela contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas, también denominadas por la jurisprudencia vicios o defectos materiales, y ello traiga como consecuencia la violación de derechos fundamentales:

- (i) Defecto orgánico, el cual se configura cuando el funcionario judicial que adoptó la decisión objeto de cuestionamiento carece de competencia para ello.*
- (ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina en los casos en que la autoridad judicial se aparta abiertamente y sin justificación de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto.*
- (iii) Defecto fáctico, que tiene lugar cuando existan fallas en la decisión que sean imputables a deficiencias probatorias del proceso.*

- (iv) *Defecto sustantivo o material, que se presenta en los casos en que la decisión judicial se apoya o se sustenta en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto o inexistente.*
- (v) *Error inducido o por consecuencia, el cual tiene lugar cuando la decisión judicial se fundamenta en hechos o situaciones en la que participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo proceder irregular induce en error o engaño al funcionario judicial con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.*
- (vi) *Decisión sin motivación, que se configura por el incumplimiento del servidor judicial de su obligación de fundamentar fáctica y jurídicamente las decisiones que le corresponde adoptar.*
- (vii) *Desconocimiento del precedente judicial, que se presenta en los casos en que la autoridad judicial, a través de sus decisiones, se aparta del precedente aplicable al caso sin presentar las razones jurídicas que justifiquen debidamente el cambio de jurisprudencia.*
- (viii) *Violación directa de la Constitución, la cual ocurre, entre otros supuestos, cuando la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.*

De acuerdo con lo expuesto es posible concluir que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección judicial de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales, siempre que: (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se demuestre que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y, acorde con ello, (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales”.

ii) *Improcedencia de la Acción de Tutela por falta de prueba de vulneración por parte de SUBRED SUROCCIDENTE E.S.E:*

Teniendo en cuenta lo manifestado, se evidencia que la Subred Sur Occidente E.S.E no ha vulnerado, ni por acción, ni por omisión, derecho fundamental alguno; el efecto procesal necesario es la improcedencia de la Acción de Tutela hacia mi representada, quien ha demostrado la falta de supuestos procesales para que sea objeto de acción de tutela. Lo anterior, si se tiene en cuenta el tenor literal del Art. 13 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio

de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

Por lo anteriormente, expuesto elevo ante el Despacho las siguientes:

III. PETICIONES

Primera: Declarar probada las excepciones de Improcedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales al no cumplirse las condiciones ni fácticas ni procesales para que el amparo constitucional proceda contra providencias judiciales e Improcedencia de la Acción de Tutela por falta de prueba de vulneración por parte de SUBRED SUROCCIDENTE E.S.E. en la acción de tutela de la referencia.

Segunda: Como consecuencia, **Desvincular y/o exonerar** al **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.** de la presente acción de tutela, toda vez que los hechos y pretensiones no son de su cargo, ni son le son imputables.

Cualquier información adicional con mucho gusto la suministraremos en la oportunidad que se nos indique. De igual manera, informamos que nuestra única dirección electrónica autorizada para efectos de notificación judicial es: defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co.

Del señor Juez,



ELSA DEYANIRA ENRÍQUEZ R.
Apoderada Judicial Delegada

Se anexa:

- Acto de Delegación Judicial.
- Existencia y representación jurídica de la SUBRED SUR OCCIDENTE E.S.E

Aclaremos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y por lo tanto, lo presentamos para firma.				
Cargo Funcionario /Contratista	Nombre	Cargo	Firma	Fecha
Aprobado y Revisado por:	Elsa Deyanira Enríquez Rosero	Jefe Oficina Asesora Jurídica		24/02/2021
Elaborado por:	Alejandra Castellanos Jiménez	Profesional Especializado III		24/02/2021