El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Ordinario- Responsabilidad médica

Demandantes : María Cielo Gallego Melchor y otros

Demandados : Salud total SA EPS y otro

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-002-2012-00289-01

Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / PRINCIPIOS / FALTA DE JURISDICCIÓN / PROCESO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA / CONTRA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / ES COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP)…

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad… Otros principios de igual entidad que permean la herramienta en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ. (…)

De la interpretación armónica de los artículos 133-1º, 16º, 138-1º y 139, CGP se desprende que, cuando el juez de oficio o petición de parte advierte que carece de jurisdicción o competencia, por los factores subjetivo o funcional; deberá, inminentemente, ordenar la remisión del expediente al juez competente y lo actuado hasta ese momento tendrá validez, salvo que se hubiere proferido sentencia, pues esta sí será nula, ello en virtud a que cualquiera de tales circunstancias, son improrrogables. (…)

Estatuyen los artículos 17-1º-2º, 18-1º-2º y 20-1º-2º, CGP, que la competencia para conocer de estos procesos -de responsabilidad médica-, cualquiera que sea su naturaleza y origen, sin consideración a las partes; es de los jueces civiles, con excepción de aquellos que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por su parte, el CPACA consagra que son de conocimiento de aquella jurisdicción, entre muchos otros asuntos, los derivados de la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, así como, los relativos a la responsabilidad contractual… en los que sea parte una entidad pública…

Descendiendo en autos, se evidencia sin vacilaciones que en los hechos de la demanda, se exponen circunstancias acaecidas en la atención médica prestada a la menor… imputadas a las demandadas ESE Hospital San Jorge de Pereira, clínica Los Rosales y la EPS Salud total.

Ahora, verificada la naturaleza jurídica de la primera de esas entidades, se trata de una Empresa Social del Estado, entidad descentralizada indirecta de tipo asociación entre entes públicos…; de manera que, sin lugar a dudas, conforme a las anteriores premisas jurídicas, este asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción administrativa…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020).

1. el asunto por decidir

Sería del caso proveer de fondo, sino fuera porque se aprecia una causal de invalidación procesal, que amerita pronunciamiento, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. la síntesis de la crónica procesal

La demanda fue asignada al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, que la admitió el 30-06-2009, ordenó notificarla, correr traslado, entre otros ordenamientos (Folio 178, cuaderno principal, tomo I). Los demandados ESE Hospital San Jorge de Pereira, clínica Los Rosales y la EPS Salud total, fueron notificados (Folios 185, 196 y 497, cuaderno principal, tomos I y II), contestaron, excepcionaron y llamaron en garantía a entidades aseguradoras y las IPS mencionadas.

En audiencia realizada el 07-02-2011 se resolvieron las excepciones previas, entre ellas la de falta de jurisdicción formulada por la ESE Hospital San Jorge de Pereira, y se decretaron las pruebas (Folios 986 a 1000, cuaderno principal, tomo IV). Luego, con auto del 30-07-2012 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito – Adjunto Uno, declaró su incompetencia en razón a la Ley 1564 y remitió a los Juzgados Civiles del Circuito (Folios 1434-1435, cuaderno principal, tomo V).

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, asumió el asunto, dio trámite a algunas pruebas y con auto fechado del 11-12-2014, al estar agotado el debate probatorio, corrió traslado para alegaciones finales (Folio 1483, cuaderno principal, tomo VI). El día 25-04-2019, emitió sentencia desestimatoria (Folios 1525 a 1534, cuaderno principal, tomo VI) y como fuera apelada por la parte demandante, se concedió el día 10-05-2019 ante este Tribunal (Folio 1543, cuaderno principal, tomo VI).

En esta superioridad, con proveído del 02-07-2019 se admitió la alzada (Folio 3, este cuaderno) y el 18-12-2019 se prorrogó el plazo para fallar y se fijó fecha para la audiencia del artículo 327, CGP (Folio 6, este cuaderno).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
   1. El régimen de las nulidades procesales

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que este instrumento, reglamentado por los artículos 133 y ss, CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, CGP). De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto, en su mayoría.

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-1), López B.[[2]](#footnote-2), Azula C.[[3]](#footnote-3) y Rojas G.[[4]](#footnote-4) y Sanabria S[[5]](#footnote-5). Otros principios de igual entidad que permean la herramienta en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[6]](#footnote-6).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”.* Hoy reconocidas en el CGP (Artículos 14, 164 y 168) y, revalidadas con la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133, y que es distinta de la prevista en su numeral 5º.

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 137 *ibídem*, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo.

* 1. La falta de jurisdicción

De la interpretación armónica de los artículos 133-1º, 16º, 138-1º y 139, CGP se desprende que, cuando el juez de oficio o petición de parte advierte que carece de jurisdicción o competencia, por los factores subjetivo o funcional; deberá, inminentemente, ordenar la remisión del expediente al juez competente y lo actuado hasta ese momento tendrá validez, salvo que se hubiere proferido sentencia, pues esta sí será nula, ello en virtud a que cualquiera de tales circunstancias, son improrrogables.

A este respecto el tratadista Sanabria S.[[7]](#footnote-7) señala: *“(…) solamente se declarará la nulidad de dicho fallo y de lo actuado a partir de éste (…). En este caso sí hay lugar a nulidad, pero ésta será tan sólo (Sic) parcial a partir del fallo (…), lo cual impide que se pierda toda la actuación (…)”*; más adelante explica: *“(…) con la modificación se pone fin a lo que desafortunadamente venía ocurriendo (…) en el régimen procesal anterior, es decir, se dejaba sin efecto toda la actuación (…), pese a que las partes habían gozado de amplias oportunidades de defensa, lo cual significaba una verdadera afrenta a la economía procesal y al propósito de la institución de las nulidades procesales (…)”.*

* 1. La competencia frente a procesos de responsabilidad médica

Estatuyen los artículos 17-1º-2º, 18-1º-2º y 20-1º-2º, CGP, que la competencia para conocer de estos procesos, cualquiera que sea su naturaleza y origen, sin consideración a las partes; es de los jueces civiles, con excepción de aquellos que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por su parte, el CPACA consagra que, son de conocimiento de aquella jurisdicción, entre muchos otros asuntos, los derivados de la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, así como, los relativos a la responsabilidad contractual, sin miramientos del régimen aplicable, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de las funciones propias del Estado (Artículo 104-1º-2º).

1. El caso concreto que se analiza

Descendiendo en autos, se evidencia sin vacilaciones que en los hechos de la demanda, se exponen circunstancias acaecidas en la atención médica prestada a la menor Kelly Ceballos Gallego imputadas a las demandadas ESE Hospital San Jorge de Pereira, clínica Los Rosales y la EPS Salud total.

Ahora, verificada la naturaleza jurídica de la primera de esas entidades, se trata de una Empresa Social del Estado, entidad descentralizada indirecta de tipo asociación entre entes públicos (Artículo 96, Ley 489), creada con la Ordenanza No.014 de marzo de 1995 y el Acuerdo No.108 de 1993; de manera que, sin lugar a dudas, conforme a las anteriores premisas jurídicas, este asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción administrativa, en aplicación de la teoría del fuero de atracción, dado que una de las integrantes de la parte demandada, es una entidad de derecho público, lo que hace que prime su fuero. Al respecto ha dicho el órgano de cierre de esa especialidad (CE) *[[8]](#footnote-8)*:

… De todo lo anterior se concluye que esta jurisdicción tiene competencia para vincular y juzgar a los particulares o personas de derecho privado en virtud del fuero de atracción, aun cuando al momento de realizar el análisis probatorio del proceso se establezca que la entidad pública, también demandada, no es responsable de los hechos y daños que se le atribuyen en el libelo.

Sin embargo, el factor de conexión que da lugar a la aplicación del fuero de atracción y que permite la vinculación de personas privadas que, en principio, están sometidas al juzgamiento de la jurisdicción ordinaria, debe tener un fundamento serio, es decir, que en la demanda se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida.

Se resalta que para que opere el fuero de atracción es menester que los hechos que dan origen a la demanda sean los mismos, postura que ha sido reiterada por la Sala en pronunciamientos más recientes que le permiten compartir la decisión del a quo de fallar en relación con la persona de derecho privado, esto es, la Promotora Médica Las Américas S.A…

En ese orden de ideas, acorde con lo dispuesto en los ya citados, artículos 133-1º, 16º, 138-1º y 139, CGP, habrá de declararse la nulidad del proceso, a partir de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local y se dispondrá remitir la actuación a la Oficina Judicial de Pereira, para que sea repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito locales (Artículo 155-6º, CPACA). Este criterio ya había sido acogido por otra Sala de esta Corporación[[9]](#footnote-9), aunque en vigencia del CPC, pero con similar razonamiento.

Es preciso señalar que esta decisión, en modo alguno, va en contravía de lo resuelto por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito (Folios 986 a 1000, cuaderno principal, tomo IV), al proveer sobre la excepción de falta de jurisdicción, propuesta por la ESE Hospital San Jorge de Pereira, porque para ese momento (07-02-2011), estaba decantado, al amparo de la Ley 712 (Artículo 2°-4º) que era esa especialidad la competente para conocer del proceso; situación que cambió con la expedición y vigencia del CGP y el CPACA.

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se invalidará lo actuado a partir, inclusive, de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, pues carecía de jurisdicción; y se remitirá a los Juzgados Administrativos del Circuito locales, para que continúen conociendo del proceso.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado en este proceso a partir, inclusive, de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, emitida el 25-04-2019, dado que ese estrado judicial carecía de jurisdicción.
2. REMITIR el expediente junto con sus anexos a la Oficina Judicial de Pereira, para que sea repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito locales.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

1. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 6ª Edición, Esaju, 2017, Bogotá DC, p.600. [↑](#footnote-ref-4)
5. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Civil. SC280-2018, SC8210-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Sanabria S. Henry, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.266-267. [↑](#footnote-ref-7)
8. CE. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 01-03-18. No.2006-02696-01(43269). [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Civil-Familia. Providencia del 12-12-2013; MP: Saraza N., No.2012-00284-01. [↑](#footnote-ref-9)