

050014001320220061300

Constancia: Señora Juez, le informo que tanto la accionada como la vinculada dieron respuesta a la acción de tutela dentro del término, contrario al accionante, quien pese a haber sido requerido nuevamente a través de conversación telefónica del 22 de junio de 2022, no cumplió con lo solicitado en el auto admisorio.

En la misma conversación con el accionante, éste manifiesta que las entidades no le han dado respuesta a lo solicitado, insiste en ser una persona situación de pobreza extrema, en situación de vulnerabilidad.

RUBYS FLÓREZ LOZANO

Escribiente



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 00613 00
Accionante	Hermilson de Jesús Ochoa Cano
Accionado	Municipio de Medellín - Secretaría de Salud de Medellín
Vinculados	Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Tema	Derecho de petición, cosa juzgada, temeridad
Sentencia	General: 184 Especial: 176
Decisión	Declara improcedente

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

050014001320220061300

1.1. Manifestó el accionante, en síntesis, que es una persona discapacitada, cabeza de hogar en situación de pobreza extrema, perteneciente al régimen subsidiado.

Señala que lleva un año en el trámite de solicitud de valoración para certificación de discapacidad sin que ello haya sido posible, y que las respuestas dadas a su petición anterior por la Secretaría de Salud de Medellín no han sido de fondo, por lo que a través de la acción de tutela pretende se dé nueva orden de valoración para que una IPS genere certificado de discapacidad que requiere debido a su padecimiento *“Hiperplasia Prostática Benigna –HPB–.”*

1.2. La acción de tutela fue admitida el 16 de junio de 2022, se ordenó vincular a Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y se les concedió el término de dos (2) días a la parte accionada y vinculada para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el accionante.

En el mismo auto se requirió al accionante para que en el término de un (1) día aportara las anteriores valoraciones de discapacidad que se le hayan practicado, así como las anteriores solicitudes de valoración para discapacidad presentadas ante el Municipio de Medellín-Secretaría de Salud de Medellín o informara los medios mediante los cuales las haya presentado, toda vez que en los hechos y anexos se advierte la posibilidad de haber presentado solicitudes anteriores a la que origina la presente acción.

1.3. Municipio de Medellín - Secretaría de Salud de Medellín contestó la acción de tutela señalando que la Resolución Nro.113 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social establece que éste es el encargado de disponer los recursos para la certificación de discapacidad, recursos que son asignados a las entidades territoriales de orden departamental, quienes se hacen responsables de habilitar y contratar a las IPS certificadoras. Una vez agotado el paso anterior, las entidades territoriales de nivel municipal proceden con la verificación de las solicitudes de certificación y sus anexos, y en caso de cumplir con los requisitos contemplados en la Resolución No.113 mencionada,

RFL

050014001320220061300

se expide al usuario la orden de valoración por equipo médico multidisciplinario ante una de las IPS habilitadas. En este orden de ideas, es la IPS certificadora la encargada de valorar al usuario, y posteriormente, en caso de que haya lugar a ello, expedir el Certificado de Certificación e ingresar la información en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – RLCPD.

Para la vigencia 2022, el Ministerio de Salud no ha realizado la asignación de los recursos para ejecutar el proceso de Certificación de Discapacidad. Es de anotar que los recursos asignados por el Ministerio de Salud son entregados a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, la cual es la encargada de la habilitación y contratación de las IPS certificadoras.

Teniendo en cuenta el alto número de solicitudes de certificación que se presentan por los usuarios, la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, emitió la Circular No.2021090000193 de 29 de junio de 2021, por la cual se establecen los criterios de priorización para la atención de las mismas:

- Usuarios que requieran acreditar su condición de discapacidad para ingreso a educación.
- Usuarios que requieran acreditar su condición de discapacidad para ingreso laboral.
- Usuarios que requieran acreditar su condición de discapacidad para acceder a programas de Cajas de Compensación Familiar.
- Víctimas del conflicto armado con discapacidad que requieren ser priorizadas para acceder a la indemnización administrativa.
- El resto de solicitudes se atenderán una vez agotadas las prioridades establecidas.

Manifiesta que, una vez verificadas las bases de datos de la Entidad, se encontró que el señor HERMILSON DE JESUS OCHOA CANO presentó solicitud de certificado de discapacidad el 02 de abril de 2022, y aportó los documentos faltantes el 27 de abril de 2022, cumpliendo de esta manera con los requisitos establecidos en la Resolución Nro. 113 de 2020, ante la cual se envió respuesta de fondo el día 03 de mayo de 2022 por medio de oficio con

RFL

050014001320220061300

radicado No.202230181782, en el cual se le informó el estado actual del proceso de certificación y de su solicitud.

Indica que el tutelante presentó derecho de petición el 15 de junio de 2022, tanto en documento físico radicado en el Archivo Central de la Alcaldía de Medellín, como a través de correo electrónico, en el cual solicitó de nuevo la expedición de certificado de discapacidad. Por lo que se emitió respuesta bajo los mismos términos anteriormente mencionados, por medio de correo electrónico de la misma fecha, y de oficio con radicado No.202230261742 de 17 de junio de 2022.

Advierte, además, que el señor OCHOA CANO ya había instaurado acción de tutela en 2 ocasiones anteriores, en las que manifestó que requería de manera urgente la expedición de orden de valoración, de la siguiente manera:

En un primer momento, recibieron acción de tutela admitida el 28 de abril de 2022 bajo el radicado No.05001-40-03-027-2022-00475, en virtud de la cual el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Oralidad profirió fallo de tutela el 10 de mayo de 2022, en el que se declaró el hecho superado, teniendo en cuenta que la Secretaría de Salud de Medellín emitió respuesta al tutelante, que, si bien no accedió a lo solicitado, si resolvió de fondo y de manera suficiente y coherente lo pedido.

Seguidamente, recibieron nuevamente auto admisorio de 09 de mayo de 2022, de la tutela con radicado No.05001-41-05-004-2022-00300-00 interpuesta por el señor HERMILSON DE JESUS OCHOA CANO bajo los mismos términos de la anterior. En esta ocasión, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín concluyó que: “[...] el accionante ha acudido a la acción constitucional, de manera reflexiva, voluntaria y caprichosa promoviendo dos acciones constitucional, sustentada en los mismos hechos e idénticas pretensiones, en palmario abuso y desgaste del aparato judicial”; motivo por el cual decidió denegar el amparo constitucional por resultar improcedente, y dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive lo siguiente: “SEGUNDO: SE ADVIERTE al actor que en caso de que insista en la presentación de una nueva acción con base en los mismos argumentos

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

deberá darse aplicación a las sanciones pecuniarias a las haya lugar en virtud del abuso del derecho en que ha incurrido el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO”.

Indican que según se observa, el señor HERMILSON DE JESUS OCHOA CANO ha formulado con anterioridad acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente acción constitucional, advirtiendo además que en este último caso el tutelante presentó 2 derechos de petición el día 15 de junio de 2022, a los cuales se dio respuesta de fondo dentro de los términos legales, a saber, por medio de correo electrónico de 15 de junio, y por medio de oficio con radicado No.202230261742 de 17 de junio de 2022.

De acuerdo a todo lo anterior, solicitan exonerar de toda responsabilidad a la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín.

1.4. Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia informa que la población con discapacidad del país hoy puede acceder a una valoración médica integral sobre su condición de discapacidad.

El procedimiento está orientado a efectuar simultáneamente en una cita médica tres actividades:

- Un perfil completo de la discapacidad, con base en una herramienta técnica desarrollada por la Organización Mundial de la Salud (OMS): Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).
- Entregar a la persona con discapacidad el nuevo certificado y Registrar la información en el aplicativo del Ministerio de Salud, denominado Registro para la Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD)

El Ministerio de Salud y Protección Social dio vida al nuevo procedimiento de Certificación de Discapacidad, mediante la Resolución 113 de 2020 “Por la cual se dictan disposiciones en relación con la Certificación de Discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad”.

Indican que en la actualidad les compete financiar dicho certificado, sin embargo, se informa, que el Departamento está en proceso de alistamiento

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

administrativo y operativo, por ende, aún no se tienen la totalidad de las instituciones aptas y habilitadas para realizar dichos certificados, toda vez que inicialmente solo se prestaran estos servicios en 6 instituciones en los Municipios de Medellín, Apartado y Anorí, por lo que se está a la espera de que el Ministerio de Salud y Protección Social giren los respectivos dineros para comenzar con las IPS a brindar el servicio autorizado.

Argumentan que por parte de la SSSPSA no se ha vulnerado ni puesto en peligro el derecho a la salud del paciente-tutelante, y menos el derecho a la información, toda vez que, verificado el sistema institucional, el tutelante no ha llegado a nuestras instalaciones solicitud alguna o PQR requiriendo el certificado de discapacidad.

Igualmente observan en los anexos de la tutela que la solicitud de una nueva orden para la cita con la IPS para realizar el certificado de discapacidad fue dirigida a la Secretaría de Salud de Medellín, no a la SSSPSA, por lo que recuerdan que:

1. La persona que requiere el certificado deberá entregar copia del documento de identidad, copia de la Historia Clínica que contenga el diagnóstico (CIE10) relacionado con la discapacidad a la Secretaria de Salud de su municipio de residencia, copia de la lectura de los exámenes clínicos y paraclínicos que soporten el diagnóstico – concepto de profesional especialista entre otro; igualmente en la solicitud debe indicar los números de teléfono de contacto, dirección – domicilio, nombre de la EPS a la que está afiliado y explicar de manera breve para que trámite necesita el certificado.
2. La Secretaría de Salud Municipal recepcionará la documentación entregada por el solicitante y verificará que esté acorde a lo reglamentado por la Resolución 113 de 2020, posteriormente el referente desinado para esta labor, procederá a solicitar el cupo a la SSSPSA en el área de atención a las personas – discapacidad, una vez otorgado le informara al solicitante el código designado para la solicitud de la cita.
3. Es corresponsabilidad de La Secretaría de Salud Municipal, no solo de recepcionar los documentos, verificarlos, solicitar el cupo sino también estar pendiente de la realización del mismo. Cuando la cita sea por telemedicina,

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

dicha Secretaría deberá facilitar los medios tecnológicos al solicitante-paciente para la realización del examen – certificado de discapacidad.

Ponen de presente que por factores técnicos, clínicos, administrativos, el Ente Territorial Departamental solo es el pagador-girador de los dineros para sufragar los costos que se generen con la expedición de los certificados de discapacidad, toda vez que, la SSSPSA es quién recibirá los recursos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social para dicho objeto, pero que está en cabeza de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, realizar la recepción de la documentación, solicitar el cupo y gestionar la cita para el certificado con la IPS certificadora.

De acuerdo a todo lo anterior solicitan ser desvinculados y exonerados, así como requerir a la Secretaria De salud del Municipio de Medellín, para que informe las razones por las cuales no ha dado respuesta a la solicitud del tutelante, que realice las gestiones administrativas necesarias y pertinentes a su competencia, vincular y requerir a la EPS a la que está afiliado el señor **Hermilson de Jesús Ochoa Cano** para que suministre copia íntegra de la Historia Clínica que contenga el diagnóstico (CIE10) relacionado con la discapacidad.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la presente acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante y de ser procedente se deberá determinar si la accionada y/o vinculada, le están vulnerando los derechos fundamentales al accionante al derecho de petición y seguridad social con ocasión de la negación de una respuesta de fondo

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

dirigida a la valoración de discapacidad que solicita y que argumenta en el escrito que presenta.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

RFL

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Hermilson de Jesús Ochoa Cano** actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de la accionada y vinculada, toda vez que es estos a quienes se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de*

RFL

independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹.

Del mismo modo, la Corte Constitucional, en lo que a la subsidiariedad se refiere, ha expresado que “(...) las controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario (...)”².

“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”³.

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS precisó: “La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo

¹ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T-243 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

RFL

integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”

Como puede observarse la acción de tutela es procedente cuando los medios ordinarios de defensa no son expeditos o que éstos no tengan la capacidad de resolver el problema. Por lo que la acción de tutela no es un mecanismo de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como adecuados para la solución de los conflictos.

4.4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA RESPECTO DE LA CUAL SE PUEDA EFECTUAR EL JUICIO DE VULNERABILIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA COSA JUZGADA.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T. 130 de 2014, ha manifestado que:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no

RFL

050014001320220061300

existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”.

Lo que implica que la vulneración de los derechos fundamentales se puede dar, por acción o por omisión y esto lo que debe entrar a evaluar el juez de tutela al momento de proferir el fallo, pues puede suceder que dicha acción u omisión no configure vulneración alguna o que haya cesado antes de interponer la tutela y, en consecuencia, que ésta no tenga ningún objeto, dando lugar así a que sea negada por inexistencia de derechos fundamentales vulnerados.

Aunado a lo anterior, en Sentencia T-185 de 2017, ha dicho la Corte, *“En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional”.*

Igualmente refiere el Alto Corporado, si bien pudiera determinarse que, efectivamente, existe Cosa Juzgada, no obstante, por las consecuencias sancionatorias que conllevaría la Temeridad, ello implica un minucioso examen, entre otros aspectos, de quien interpone la Acción de Tutela pasible de la Cosa Juzgada, concretamente, de “las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos”⁴.

Ha manifestado la Corte que en los procesos de tutela, cuando en un mismo asunto se han presentado sucesivas solicitudes de amparo, se pueden presentar situaciones en las que hay cosa juzgada y temeridad, como cuando se presenta una acción de tutela sobre un asunto ya decidido previamente en otro proceso de tutela, sin que existan razones que justifiquen la nueva

⁴ Ibídem
RFL

050014001320220061300

solicitud; otras en las que hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

En esa línea ilustrativa, en lo concerniente con la Cosa Juzgada en la Acción de Tutela, el Alto Corporado "...mediante Sentencia T-661 de 2013, resaltó que en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, esta Corporación ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes."

4.5. CONFIGURACIÓN DE LA TEMERIDAD

De otro lado, el Decreto 2591 de 1991 señala como principio en el trámite de esta acción constitucional, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

No obstante, existen ciertas reglas que no pueden ser desconocidas por parte de quienes pretendan obtener un amparo por esta vía, una de ellas es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante.

En Sentencia T - 069 de 2015, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones y **(iv)** la ausencia de justificación

RFL

razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i) una identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, **(iii) una identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado” (negrilla fuera del texto original)

En cuanto al elemento volitivo negativo, es decir, cuando de manera dolosa y de mala fe el demandante presenta duplicidad de acciones de tutela frente a hechos idénticos, esta Corte ha resaltado que es el juez constitucional quien debe examinar cuidadosamente tal factor, en aras de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante las autoridades públicas. Para ello el fallador debe determinar en cada caso concreto⁵:

“si la conducta **(i)** resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; **(ii)** denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; **(iii)** deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente **(iv)** se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar

⁵ sentencia T- 483 de 2017

RFL

050014001320220061300

contendidas en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido ciertas circunstancias que, siendo evaluadas debidamente por el juez, pueden llegar a justificar la presentación de múltiples tutelas⁶.

“Cuando a pesar de dicha duplicidad el ejercicio de las acciones de tutela se funda en **(i)** la ignorancia del accionante; **(ii)** en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; **(iii)** por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en las que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. [Sin embargo, en estos casos, la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente] **(iv)** El surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas, eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción de tutela o se omitieron en el trámite de la misma; en la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares **(v)** la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional. [En estos casos además de descartarse la temeridad de la acción de tutela, el juez constitucional debe emitir un pronunciamiento de fondo].

4.6. CASO CONCRETO

El señor HERMILSSON DE JESÚS OCHOA CANO, refiere la vulneración de sus derechos fundamentales básicamente con la manifestación de estar frente a un perjuicio irremediable y fundamentado en el hecho de haber presentado solicitud de orden para valoración ante una IPS que genera el certificado de discapacidad sin recibir respuesta de fondo, aduciendo como pruebas copia de constancia radicación emitida por la entidad municipal, radicación de denuncia ante la fiscalía e historia clínica.

⁶ Sentencias T-721 de 2003, T- 433 de 2006, T- 089 de 2007, T- 213 de 2009

RFL

050014001320220061300

Para realizar el debido estudio de la presente acción, en auto admisorio se le requirió al accionante para que aportara las anteriores valoraciones de discapacidad que se le hubiesen practicado, así como las anteriores solicitudes de valoración para discapacidad presentadas ante el Municipio de Medellín-Secretaría de Salud de Medellín o informara los medios mediante los cuales las haya presentado, toda vez que en los hechos y anexos se advertía la posibilidad de haber presentado solicitudes anteriores a la que originó la presente acción, no obstante, y de acuerdo a constancia que antecede, toda vez que el accionante no dio respuesta al requerimiento, se le volvió a requerir mediante llamada telefónica el 22 de junio de 2022, sin embargo, el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO nuevamente omitió dar respuesta a lo ordenado mediante providencia judicial.

Se tiene que los anexos aportados carecen de explicación acerca del trámite dado a la petición que dice haber enviado con anterioridad y con la finalidad dicha, no se acredita ni la radicación de la misma, ni se conoce la fecha en que lo hizo, pues, si bien lo menciona en el escrito tutelar, nada de ello aportó, en tanto los otros anexos son constancia de radicación de escrito del que no se tiene certeza cuál es su contenido, dos folios de la historia clínica y la evidencia de presentación de una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, en la que le comunican el radicado o número de noticia criminal y que ninguna relación se encuentra con el asunto, ni se indica lo que se pretende acreditar con ello.

El objeto de la presente acción, lo fue según argumento del accionante la falta de pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de valoración médica hecha por el accionante con miras a acreditar requisitos tendientes a la obtención del certificado de discapacidad. No obstante, en trámite de la acción, al momento de la contestación a la tutela, advierte el despacho que la parte actora ya había acudido a la acción de tutela con similar propósito.

De lo brevemente dicho en el escrito tutelar, de la contestación a la tutela y los documentos anexos, se advierte por el despacho que, para obtener el certificado de discapacidad, como requisito previo debe contarse con la valoración que realicen los profesionales idóneos en la IPS que para tal efecto

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

se asigne, para lo cual se presentaron varios Derechos de Petición, mismos a los que se procedió a dar respuesta.

Sea del caso advertir que, aunque la respuesta que se emita a una determinada petición no implica imperiosamente que se acceda a lo solicitado, sí debe resolver de fondo y de manera suficiente lo pedido, además de redactarse de manera clara y precisa y, obviamente, guardando coherencia con lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado.

De esta manera se advierte de lo informado por **Municipio de Medellín - Secretaría de Salud de Medellín** que dentro de su respuesta remitió copia de las acciones promovidas por el mismo accionante en las cuales deprecaba según el JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN con radicado 05001 41 05 004 2022 00300 00 : “que se tutele a mi favor en 48 horas siguientes y se ordene a los accionados que expidan orden de valoración indicando fecha, día y hora que realiza la valoración” afirmando en los hechos que había solicitado orden de valoración para generar el certificado de discapacidad.

Siendo resuelto el mencionado amparo en las sentencias del 10 de mayo de 2022 del JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD con radicado 05001 40 03 027 2022 00475 00, mediante la cual decidió:

“PRIMERO: DECLARAR HECHO SUPERADO en la presente acción de tutela instaurada por HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO frente a la SECRETARIA DE SALUD Y ALCALDIA DE MEDELLIN, conforme lo dicho en esta providencia”

Y del 20 de mayo de 2021 del JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN con radicado 05001 41 05 004 2022 00300 00:

“PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO, por resultar improcedente. SEGUNDO: SE ADVIERTE al actor que en caso de que insista en la

RFL

050014001320220061300

presentación de una nueva acción con base en los mismos argumentos deberá darse aplicación a las sanciones pecuniarias a las haya lugar en virtud del abuso del derecho en que ha incurrido el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO”.

Así las cosas, previo al análisis de fondo sobre las pretensiones incoadas en la presente acción frente a la presunta vulneración esbozada, se hace inexorable estudiar la existencia de identidad entre esta acción y aquellas promovidas previamente por el accionante ante el JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD con radicado 05001 40 03 027 2022 00475 00 y el JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN con radicado 05001 41 05 004 2022 00300 00 y que configuraría temeridad, para lo cual se hace pertinente realizar las siguientes consideraciones: La actuación temeraria se encuentra regulada por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que señala:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

De esta manera resulta evidente que la acción de tutela que hoy se estudia es idéntica a las anteriormente presentadas, en lo relacionado con la solicitud de la orden de valoración para generar el certificado de discapacidad, por lo cual la causa pretendí, el objeto y los sujetos procesales son idénticos en los tres eventos, debiendo así ser declarada temeraria y/o improcedente la acción de tutela interpuesta, por cuanto ha perdido su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesta frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos.

Ahora, por cuanto la cosa juzgada no se erige en los mismos derechos sino en los mismos hechos, máxime en cuanto es al juez al que le corresponde –y no al accionante-, al tenor del principio iura novit curia determinar cuáles son

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sino también los mismos hechos, identidad de causa petendi, los mismos accionados, identidad de partes, y las mismas pretensiones, identidad de objeto, los reiterativamente traídos a debate por el aquí accionante. En ese orden de ideas, es palmaria la existencia de la cosa juzgada en la presente acción de tutela.

No obstante, el grado de escolaridad con el que cuenta el accionante y el grado de vulnerabilidad que alega en su escrito, ello no puede seguir constituyéndose en patente de curso para que siga persistiendo en acciones constitucionales, en claro desgaste de la administración de la justicia, como las que ciertamente se encuentra demostrado ha interpuesto hasta la fecha. Por tanto, se le exhortará para que se abstenga en el futuro, so pena de las consecuencias sancionatorias a las que legalmente hubiere lugar, de interponer acción de tutela alguna respecto de los mismos hechos o derechos y contra las mismas partes o accionados y enarbolando las mismas o semejantes pretensiones a las que al presente fueron incoadas "...procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad", o, incluso, y habida cuenta las dos (2) acciones ya interpuestas, de indiscutible y evidente identidad, valiéndose de sus condiciones "...de ignorancia o de especial vulnerabilidad".

Conforme con lo anterior, concluye el despacho que los hechos que dieron lugar a tres acciones constitucionales, guardan total coincidencia, conducta ésta reprochable, por tal razón, lo procedente será dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que dispone: "...cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes" por lo que consecuencia se debería dar aplicación de las sanciones que la ley prevé considerando que la Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones a la temeridad como conducta procesal que, respecto de la acción de tutela, amerita la aplicación de sanciones contempladas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

Así las cosas, es claro para el despacho que el accionante ha acudido a la acción constitucional, promoviendo tres acciones constitucionales, sustentadas en los mismos hechos e idénticas pretensiones, en palmario abuso y desgaste del aparato judicial, lo cual en consecuencia haría procedente la aplicación de una sanción pecuniaria de conformidad con lo establecido en los artículos 79 y 80 del C.G.P, no obstante atendiendo a los términos perentorios de la acción constitucional y considerando que para la aplicación de sanciones por temeridad, como en todas las actuaciones judiciales y administrativas, debe respetarse el derecho de defensa, de audiencia y contradicción, máxime cuando quien acude en demanda de protección constitucional lo hace sin asesoría de un profesional del derecho, al no haberse dado gestión oportuna por parte del despacho al trámite incidental para imponerla, no obstante no haberse dado aplicación a la misma en oportunidad pasada, lo mismo se hará en esta, procurando asegurar las garantías procesales y sustanciales de la accionante aun cuando resulta reprochable la conducta desplegada por esta, lo cual no es óbice para que en caso de que el actor insista en la presentación de una nueva acción con base en los mismos argumentos, se proceda a dar aplicación a la misma en virtud del abuso del derecho en que ha incurrido el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO.

En este orden de ideas, al no acreditarse la concurrencia de los presupuestos jurisprudencialmente definidos para la protección del derecho invocado, de forma que deberá declararse la improcedencia de la acción de tutela elevada.

Se desvinculará de la presente acción al **Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, por cuanto no se evidencia conducta alguna de su parte que atente contra los derechos fundamentales del actor.

V. DECISIÓN

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional instaurada por el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional al **Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: SE ADVIERTE al actor que en caso de que insista en la presentación de una nueva acción con base en los mismos argumentos deberá darse aplicación a las sanciones pecuniarias a las que haya lugar en virtud del abuso del derecho en que ha incurrido el señor HERMILSSON DE JESUS OCHOA CANO.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes**, conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

050014001320220061300

RFL

Palacio de Justicia - Edificio José Félix de Restrepo
correo institucional cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2627848
Carrera 52 42-73 Piso 14, Oficina 1416
Medellín - Antioquia.

Firmado Por:

**Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 75e4a72f9ae12dbcd3ec26a0a24e52ca668a9f85bd5143b85f3a9394ed0ae698

Documento generado en 28/06/2022 10:13:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**