



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Trece (13) de Julio de Dos Mil Veinte (2020).

RAD. T. 20.00170.01

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la IMPUGNACIÓN planteada contra el fallo proferido por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de esta ciudad dentro de la Acción de Tutela que presentó CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO – CENDIATRA S.A.S. por conducto de su representante legal, contra SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTA MARTA.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO – CENDIATRA S.A.S. por conducto de su representante legal solicita que se proteja su derecho de igualdad ante la ley, que presuntamente resultara vulnerado por la entidad accionada, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Explica que dicha persona jurídica tomó en arrendamiento el consultorio 29 del Edificio Perlas del Caribe. Refiere que mediante derecho de petición incoado ante la accionada solicitaba conocer las razones por las cuales se le efectuaban requerimientos respecto de la rampa para acceso de personas con discapacidad a la mencionada edificación.

Señala que mediante oficio recibido el 16 de marzo de los corrientes, la accionada dio respuesta señalándole que los

demás prestadores de salud que operan en el mismo edificio contaban con habilitación concedida al amparo de la legislación vigente para ese momento, y que tal prerrogativa no puede aplicársele al actor al haber cambiado la normatividad que regula el tema.

Por tal razón solicita se amparen sus derechos y, si bien, del texto introductorio no se desprende la formulación de pretensión alguna, se advierte que lo requerido es la aplicación de la normatividad vigente frente a la solicitud de habilitación presentada por la accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitido el trámite de acción de tutela, se dispuso la notificación de la accionada, así mismo, se ordenó la vinculación al presente trámite del EDIFICIO PERLAS DEL CARIBE.

Dentro del término concedido, la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL informó que después de realizada la visita previa dentro del trámite de obtención de la habilitación, se determinó que la sociedad accionante carece de cuatro de los requisitos exigidos por la normatividad vigente para poder operar en el distrito.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde el a quo determinó que lo pretendido es una respuesta de fondo, la que presuntamente no se produjo respecto de la petición incoada el 18 de febrero del año en curso, y que a juicio del fallador de primera instancia si cuenta con los requisitos de ley, es decir, que es clara, concreta y de fondo.

Inconforme con la decisión, la sociedad accionante procedió a impugnarla, argumentado que el fallo no se ajusta a la realidad procesal por cuanto no hay concordancia entre lo pretendido y lo respondido por la accionada.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El constituyente de 1991 se caracterizó por ser pródigo en el reconocimiento de derechos para el individuo considerados “fundamentales” que le permitiera un mejor estar al mismo, pero consciente que en la práctica esas garantías se quedaban en letra muerta, cuando eran desconocidos por las autoridades públicas, consagró en favor de todo ciudadano o tan solo del transeúnte por el territorio nacional un procedimiento ante los Jueces de la República, expedito por el cual se solicitó la protección de esos derechos, con la idea que se convirtieran en una realidad; a ese procedimiento se llega a través de la ACCIÓN DE TUTELA.

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, y aunque en principio está consagrado como un arma de contención protectora de los Derechos Fundamentales a utilizar en contra de las autoridades públicas, en el inciso final del artículo mencionado se amplió la posibilidad de ser utilizado contra particulares, porque estos “...en forma quizás más reiterada y a menudo más grave...” atentan contra los Derechos fundamentales del individuo; dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente.

El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que

establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.

Para su efectividad, consagró una informalidad y reducción al mínimo de requisitos, pero sea que a quien se le vulnere los derechos sea ciudadano o personas jurídicas, el primer llamado a protegerlos no es el juez de tutela, sino el ordinario, estando este mecanismo constitucional reservado para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos procedimientos [administrativos o judiciales] dispuestos para la protección de los derechos de los conciudadanos, no para suplirlos; pues de otra manera, la acción de tutela perdería completamente su eficacia.

Así mismo, el constituyente la condicionó a unos requisitos de procedibilidad a efecto de evitar darle a la acción de tutela un enfoque y alcance equivocados. Estos están contemplados en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial.

Por ello, aunque en últimas los jueces de tutela debemos establecer si hay vulneración a un derecho de rango constitucional, considerado por la Carta como fundamental, debe estar precedido por un estudio de procedibilidad de la acción, relacionada esta con la legitimación tanto activa como pasiva, la inexistencia de otro medio judicial eficaz de protección, y por último que el derecho por cuya vulneración o amenaza se demande protección tenga el carácter de

fundamental (siguiendo los criterios establecidos por el máximo tribunal constitucional), y por último si existe la vulneración o la amenaza.

Adicionalmente, con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao, se resumieron los parámetros de procedibilidad de la acción de tutela en la sentencia T-525 de 2010.

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

6. La procedibilidad de las acciones suele ser una pregunta preliminar y formal en todo proceso. Distinto a ello, en el caso de la tutela esta cuestión trasciende a las formas y se convierte en asunto de radical importancia a la hora de administrar justicia. Porque su estudio determina si el problema jurídico planteado por el demandante, debe atenderse a través de esta acción privilegiada del orden constitucional, llamada a proteger los bienes más preciados para el Estado social de Derecho, o si por el contrario el asunto debe someterse a las acciones ordinarias existentes.

*7. Este asunto tiene dos vertientes. Así en sentencia T-809 de 2009, se dijo que “ La **subjetiva**, que viene a establecer si las partes del proceso, accionantes y accionados, poseen legitimidad procesal por activa o por pasiva, es decir, interés para actuar en la controversia judicial por la afectación de sus derechos fundamentales o por haber participado en su presunta vulneración. Y la **objetiva** que se pregunta si la acción de tutela procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales, o ante la ineficacia e inidoneidad de los existentes, buscando en todo caso evitar la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable”¹ (resaltado fuera del original).*

...

13. En síntesis, la acción de tutela es procedente para la defensa de los derechos fundamentales, no como mecanismo alternativo y supletorio a los ordinarios, no como recurso extraordinario de todo proceso, ni como fórmula para revivir términos vencidos, acciones caducadas o derechos prescritos. Al contrario, se trata de una acción privilegiada dentro del orden jurídico, dispuesta para garantizar de modo eficiente e inmediato la protección judicial contra violaciones o amenazas de los derechos fundamentales, pero que sólo actúa subsidiariamente o de modo principal, pero en las circunstancias específicas que pasan a verse.

2.2.1.2. Circunstancias excepcionales que determinan la procedibilidad de la tutela

¹ Vid también sentencia T-1212 de 2004.

14. En efecto, también reiterada jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que no siempre la existencia de otros medios y recursos judiciales ordinarios para la protección de los derechos fundamentales es óbice para ejercer la acción de tutela².

15. Así por ejemplo, cuando en sentencia T-997 de 2007³ se sentó que aún existiendo medios de protección ordinarios al alcance del actor, “la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los **mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados**⁴; (ii) se requiere el amparo constitucional como **mecanismo transitorio**, pues de lo contrario, el actor se vería **frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable**; y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional**”⁵ (resaltado fuera del original).

...

18. En fin, como elemento esencial en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, aparecen las **condiciones personales** de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales. Este reconocimiento de carácter subjetivo, en particular para grupos o individuos en condiciones de vulnerabilidad manifiesta como es el caso de los niños, los adultos mayores, los grupos discriminados o sometidos a condiciones extremas, etc, actúa a la hora de valorar la idoneidad o no de las acciones ordinarias existentes, como criterio para distinguir la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción en cuanto forma de evitar un perjuicio irremediable. Es decir, que tales condiciones del sujeto de derechos que reclama el amparo constitucional, que ponen en evidencia su debilidad, imprimen al juicio de valoración de la tutela como acción procedente, una suerte de flexibilización justificada en la necesidad que aquellos tienen, de una acción urgente que garantiza con prontitud lo más valioso o fundamental de sus derechos reclamados.

Y aunque también se ha dicho repetidamente que frente a los accionantes la sola circunstancia de pertenecer a un grupo de especial protección constitucional no es un motivo que justificara per se la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, dicha condición sí constituye, como no podría serlo de otra manera en el Estado social de derecho, un parámetro válido para disminuir la intensidad de la evaluación sobre la existencia de un perjuicio irremediable⁶ o también para valorar su carácter transitorio o definitivo⁷.

19. En resumen, la tutela es procedente aún existiendo otros mecanismos de defensa judicial, cuando ellos no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección iusfundamental que el asunto plantea, cuando está por producirse un inminente perjuicio irremediable que sólo se puede contener con la

² Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, son muchas las decisiones que se pueden destacar como relevantes. Entre ellas, la sentencia T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior, las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000; también puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

³ Que a su vez recoge lo dicho entre otras en sentencias T-954 de 2005 y T-185 de 2007.

⁴ Vid. sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

⁵ En sentido semejante se había dicho en la sentencia SU-961 de 1999: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La *primera posibilidad* es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La *segunda posibilidad*, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral; en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales” (itálicas fuera de texto). Sentencia reiterada en las providencias T-033 y T-061 de 2002 y T-978 de 2006. Véase, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

⁶ Vid. por ejemplo, sentencia T-1316 de 2001, retomada por las sentencias T-106 de 2006, T-692 de 2006, T-226 de 2007, T-251 de 2007.

⁷ Vid. sentencia T-122 de 2010.

eficacia de la tutela y, cuando así lo determinan las condiciones concretas del titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, como sujeto de especial protección constitucional.

En la presente controversia, el accionante no formuló pretensiones concretas, sin embargo, de la lectura de los hechos planteados en el libelo introductorio se infiere que lo solicitado es que se le conceda la habilitación de funcionamiento en los términos en que le fuere otorgado a los prestadores que operan en el mismo edificio donde funciona la sociedad actora.

A pesar de lo anterior, el juez de primera instancia en el fallo del 22 de mayo de 2020 determinó que lo solicitado era la respuesta en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional a una petición incoada el 18 de febrero de los cursantes. Empero, la censura de la accionante va dirigida a un supuesto trato discriminatorio al solicitarle, entre los requisitos de habilitación, la implementación de una rampa para acceso de personas discapacitadas, que considera, no se le exige a los demás prestadores.

Nuestra Corte Constitucional ha señalado reglas para que sea constitucionalmente admisible un trato diferencial expuestos en la sentencia **T- 141/13**, que sobre el particular, señala:

3.2. El artículo 13 de la Constitución Política establece que: “Todas las personas nacen iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)”.

La disposición prohíbe la discriminación de las personas y la no concesión de tratos distintos entre ellas, con el fin de lograr la igualdad material y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

“... Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos.¹ En un

segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho.² En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías.³ Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

-En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

-En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

-Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Para aplicar las pautas de este conocido test, debemos verificar el primer eslabón del mismo, esto es, que se encuentren en una misma situación fáctica. Ante lo cual se avista, que si bien es cierto la accionante menciona genéricamente otros prestadores, pero que se encuentran en el “Edificio Perla del Caribe”, y por eso nos señala que son iguales, lo cierto, es que no conocemos exactamente cuáles son esos prestadores, en qué momento se les otorgó esa autorización, para poder aplicarle el test en forma integral.

Pero considera esta funcionaria, que detrás de la imprecisión de la parte actora, lo pretendido no es otra cosa distinta de la concesión de la habilitación reclamada bajo el amparo de la legislación anterior. Este es un procedimiento de naturaleza administrativa reglado por la Resolución 2003 de 2014, y por ende se trata de un trámite en el que ha de observarse el debido proceso administrativo como quiera que el mismo debe desarrollarse ante las entidades territoriales, encargadas por la norma en cita para adelantar y registrar las actuaciones

encaminadas a la obtención de la correspondiente autorización, necesaria para que un operador del área de salud desempeñe sus funciones en el lugar de su elección.

En ese orden de ideas, de la lectura del plenario y su análisis a la luz de la norma antes mencionada se infiere que en el caso sub judice se efectuó la visita técnica de conformidad con lo estipulado por el numeral 7.4 del artículo 7, artículo 10 y el numeral 13.3 del artículo 13 del citado acto administrativo. Dentro de dicho trámite, según se desprende del informe adjuntado con la contestación de la accionada el actor no contaba con 4 de los criterios exigidos para el otorgamiento de la habilitación, es decir, que tenía falencias en las áreas de infraestructura, dotación, procesos prioritarios e historias clínicas y registros.

A pesar de lo anterior, no se observa que tales defectos hayan sido corregidos por parte del peticionario, adicionalmente, ni que el trámite se haya concluido en los términos que indica la Resolución 2003 de 2014, sino que acudió directamente a la acción de tutela, tal situación no permite inferir la causación actual o inminente de un perjuicio a los derechos que reclama el actor como quiera que para la satisfacción de las exigencias del proceso de habilitación ha de subsanar las falencias que le fueron indicadas. Frente a esta situación se hace necesario revisar los lineamientos de la doctrina constitucional plasmados en el siguiente precedente del Máximo Tribunal Constitucional nacional:

T. 023 de 2011⁸

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla*

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “*Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.*

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”

Ello entonces implica, que el actor no ha agotado los medios ordinarios de defensa señalados por el legislador, como quiera que está llamado en primera medida a agotar el trámite administrativo, y de producirse una manifestación de la voluntad de la administración que sea contraria a sus intereses deberá ventilar dicha controversia ante la jurisdicción

contenciosa administrativa. Por tales razones se confirmará el fallo de primera instancia.

Por ello Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA:**

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 22 de mayo de 2020 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad dentro de la acción de tutela promovida por CENDIATRA S.A.S., por conducto de su representante legal contra la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTA MARTA, según las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes intervinientes por el medio más expedito posible. Remítase copia del presente fallo al juez de primera instancia.

CUARTO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.



MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza