

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100596-00
ACCIONANTE : CLAUDIA JANNETH FORERO MARROQUÍN
ACCIONADOS : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO : TUTELA MASIVA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D. C, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida a través de apoderado por CLAUDIA JANNETH FORERO MARROQUÍN contra el Ministerio de Salud y Protección Social, trámite al cual se acumularon los siguientes radicados:

No: 202100142 Patricia Eugenia Lozano Villegas; 202100633 Dayana Garrote Mesa; 202100119 Sandra Milena Atehortua López; 202100143 Zandra Isabel Cely Cely; 202100072 Ángela María Villegas Marín; 202100063 María del Pilar Orrego Ceballos; 202100064 Olga Beatriz Zuluaga; 202100313 Jorge Andrés Morales Velásquez; 202100312 Juan Guillermo Flórez Giraldo; 202100278 Exequiel Londoño Cortés; 202100185 Dora Diana Vargas Correa; 202100066 Martha Helena Valencia; 202100296 Oscar Alonso Mejía Posada; 202100061 Faber Carlos Lemus Rangel; 202100213 Milton David Ríos Serrato; 202100712 Paula Milena Ríos Sánchez; 202100386 Edgar Calderón Villamil; 202100164 Sandra Ximena Echeverry Astudillo; 202100098 Clara Lucia Castellanos Cárdenas; 202100411 Judith Zuley Jiménez Moreno; 202100144 Carmenza Ospina Salamanca; 202100300 José Fernando Duque Hernández; 202100365 Tahis del Rosario Pizarro Rondón; 202100066 Mary Stella Pérez Badel; 202100303 Jorge Eduardo Barrera Rodríguez; 202100312 Sandra Patricia Arbeláez Patiño; 202100368 Adriana Patricia Caicedo Erazo; 202100054 Werner Guillermo Freitag Zaraza; 202100087 Rosmary Cabrejo Amortegui; 202100542 Andrés Vargas Calderón; 202100138 Darío Ramírez Montañez; 202100175 Carlos Alberto Díaz Buitrago; 202100147 Héctor Josué Garavito Garzón; 202100070 Diana Marcela Zapata Quintero; 202100143 Luz Marina Riveros Riveros; 202100295 Sofía Milena Gutiérrez Arias y Ronald de Jesús Vargas Virviescas; 202100192 Claudia Marcela Bettin Guarín; 202100215 Rafael Ricardo Ricaurte Sampayo; 202100033 Nathalie Rivera López; 202100127 Luis Guillermo Castillo Rodríguez; 202100130 Lina Esmeralda Vera Hernández; 202100163 Marcela Mora Botero; 202100195 Cristian Camilo Guzmán García, Nathalia Correa Gaviria y Wilmer Navarro Vargas; 202100218 Argenis Gualteros Castiblanco; 202100405 Gloria Cristina Rivera Cabrera; 202100196 Maicol Gallo Restrepo; 202100281 Carolina García Perdomo; 202100217 Flor Yamile Tafur Gallego; 202100309 Hernando Aguilar Patiño; 202100138 Fabio Arturo Márquez Trujillo; 202100231 Magnolia Fajardo Montes; 202100362 Diana Patricia Hernández la Verde; 202100528 María Fernanda Naranjo Álvarez y 202100281 Carolina García Perdomo.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relatan los accionantes que ejercen de manera independiente la profesión de odontólogos en diferentes ciudades del país.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social dictó la Resolución No.3100 de 25 de noviembre 2019 *"Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud"*, la cual fue modificada por el acto administrativo No.2215 de noviembre 25 de 2020, en virtud a tal norma, en cuanto a fijar como término para la implementación del registro especial de prestadores del servicio, el 01 de marzo hogaño, a partir de cuya fecha, contarían con seis (6) meses para actualizar por una única vez el portafolio de servicios y realizar la autoevaluación de las condiciones de habilitación definidas

en la norma de la Resolución No.3100 del 2019, por lo que dicho plazo vence el próximo 01 de septiembre de año que avanza.

Que el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud, hace parte integral del acto administrativo, que en el numeral 8 del inciso 11.1.2., establece los estándares de infraestructura con los que deben contar las edificaciones donde se prestan servicios de salud, con el fin de garantizar el acceso a las personas con discapacidad.

Refieren los accionantes que las consecuencias del incumplimiento de la disposición normativa, están definidas en el artículo 11 de la Resolución 3100 de 2019, y que contemplan entre otros el cierre de sus consultorios. Por lo que para salvaguardar su interés formularon demanda de nulidad, contra el referido acto administrativo y solicitaron adicionalmente la suspensión provisional, causa que refieren se surte en instancias del Consejo de Estado, asignada al conocimiento del Magistrada Nubia Margot Peña Garzón.

Manifiestan los interesados que, al ejercer la labor de manera independiente en instalaciones que no cumplen con el requisito exigido en el estándar de infraestructura señalado en la norma cuestionada, y en tanto no cuentan con la posibilidad de modificar las estructuras físicas de los edificios por cuanto ello sugiere inversiones cuantiosas en obra civil, comoquiera que se impone el equipamiento en ascensores, rampas o sistemas alternativos de elevación y por ende la obligatoriedad actual en cumplimiento de la norma demandada les representa grave perjuicio, si se considera que la inobservancia los ve compelidos al cierre de sus establecimientos y al cese de sus labores, de las cuales derivan su única fuente de ingresos de subsistencia.

II. PETICIÓN

Ordenar a la accionada que suspender la aplicación del numeral 8 del inciso 11.1.2., del Anexo Técnico Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud de la Resolución 3100 de 2019, hasta el pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de nulidad propuesta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al trabajo y al ejercicio de la profesión.

IV. PRUEBAS

Copia de la demanda de control de nulidad radicada ante el Consejo de Estado No. 2021- 00246. Informes de la accionada.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a la accionada y se le concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa.

En virtud de lo reglado por el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015, a la solicitud de tutela inicial se acumularon los radicados arriba señalados, al advertirse que guardan identidad de objeto y causa, ello con el fin de resolverlas de manera conjunta, atendiendo el mandato de la norma en comento.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación. Ha de tenerse descontando que el Ministerio de Salud y Protección Social intervino para solicitar que se deniegue el amparo constitucional en razón a que consideró que la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad comoquiera que los interesados tienen a su disposición los mecanismos judiciales ordinarios.

Pues bien, descendiendo al asunto en estudio, con relación a la presentación de la acción de tutela, vale memorar que el artículo 86 de la Carta Política señala: *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* mientras que el Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción de tutela"*, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales"*, dando a concluir que como mandato general, la acción de tutela no es viable cuando quien la interpone cuenta con otra vía para hacer efectivo su reclamo.

Sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 señala: *"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"*.

Respecto de la procedencia de acción de tutela contra los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto ha referido la Corte Constitucional que *"Habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal¹, debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135² y 137³ de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía (...)"⁴*

Ha dilucidado asimismo el alto tribunal: *"(...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario. Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional."*

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión,

¹ Sentencia T-097 de 2014.

²ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

(Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

³ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

⁴ Sentencia c 132-2018

a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho. (...)⁵

En lo atinente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela ha resaltado la Corporación que "(...) la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) Ciertamente la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial."

"Esta Corte también se ha pronunciado sobre lo improcedente que resulta propender por un pronunciamiento definitivo del juez constitucional en materia de vulneración de derechos fundamentales, mientras pende el recurso establecido para que el juez de la causa, dentro del ámbito del mismo asunto, se pronuncie sobre la cuestión "pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes..."⁶

En ese tenor, concebida la acción como mecanismo residual o subsidiario a partir de los preceptos del artículo 86 superior y 6 del decreto 2591 de 1991, tal se abre paso a pesar de existir medio diverso de defensa cuandoquiera que éstos no resulten eficaces o idóneos para la protección inmediata e integral del derecho invocado como vulnerado y en todo caso para precaver el acaecimiento de un perjuicio irremediable, y entonces, sólo ante tales circunstancias estaban facultados los accionantes para acudir de manera directa ante el juez constitucional y valerse de la acción de tutela para su reclamo, caso que aquí no ocurre, ya que no se ocupan los interesados de acreditar suficientemente situación especial que permita concluir en la amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable como exigencia *sine quanon* para que esta juez disponga el trámite excepcional.

Y esto es así porque no obstante se duelen los petentes de la inminente entrada en vigencia de la cuestionada por ellos, Resolución 3100 de 2019, y pese a que anunciaron haber radicado ante el juez natural la respectiva demanda de nulidad con la buscan neutralizar la vigencia de la orden, de una parte no se ocuparon de respaldar a través de los medios idóneos, concretamente cuál es el perjuicio que enfrentan o la amenaza a sus garantías fundamentales, y concomitantemente no acreditaron efectivamente la existencia actual del trámite ordinario ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde resolver con base en las meras premisas de los solicitantes no se corresponde con actuación autorizada a esta titular a partir de las reglas que rigen en materia de tutela.

Nótese, incluso que, si de considerar existencia de causa ordinaria se tratase, tal y como lo notician los interesados al interior del referido proceso, que para el caso estaría teniendo decurso ante el H. Consejo de Estado, se solicitó pronunciamiento sobre medida de suspensión provisional del acto demandado, de donde es menester advertir que pendiente se halla el asunto de la decisión del juez natural, siendo éste otro argumento a evaluar para concluir en la improcedencia del amparo deprecado, como se resolverá en la parte pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedentes las tutelas de los derechos invocados en los radicados: 202100142 Patricia Eugenia Lozano Villegas; 202100633 Dayana Garrote Mesa; 202100119 Sandra Milena Atehortua López; 202100143 Zandra Isabel Cely Cely; 202100072 Ángela María Villegas Marín; 202100063 María del

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2015

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-269 de 2007

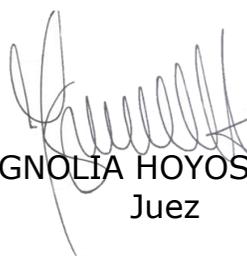
Pilar Orrego Ceballos; 202100064 Olga Beatriz Zuluaga; 202100313 Jorge Andrés Morales Velásquez; 202100312 Juan Guillermo Flórez Giraldo; 202100278 Exequiel Londoño Cortés; 202100185 Dora Diana Vargas Correa; 202100066 Martha Helena Valencia; 202100296 Oscar Alonso Mejía Posada; 202100061 Faber Carlos Lemus Rangel; 202100213 Milton David Ríos Serrato; 202100712 Paula Milena Ríos Sánchez; 202100386 Edgar Calderón Villamil; 202100164 Sandra Ximena Echeverry Astudillo; 202100098 Clara Lucia Castellanos Cárdenas; 202100411 Judith Zuley Jiménez Moreno; 202100144 Carmenza Ospina Salamanca; 202100300 José Fernando Duque Hernández; 202100365 Tahis del Rosario Pizarro Rondón; 202100066 Mary Stella Pérez Badel; 202100303 Jorge Eduardo Barrera Rodríguez; 202100312 Sandra Patricia Arbeláez Patiño; 202100368 Adriana Patricia Caicedo Erazo; 202100054 Werner Guillermo Freitag Zaraza; 202100087 Rosmary Cabrejo Amortegui; 202100542 Andrés Vargas Calderón; 202100138 Darío Ramírez Montañez; 202100175 Carlos Alberto Díaz Buitrago; 202100147 Héctor Josué Garavito Garzón; 202100070 Diana Marcela Zapata Quintero; 202100143 Luz Marina Riveros Riveros; 202100295 Sofía Milena Gutiérrez Arias y Ronald de Jesús Vargas Virviescas; 202100192 Claudia Marcela Bettin Guarín; 202100215 Rafael Ricardo Ricaurte Sampayo; 202100033 Nathalie Rivera López; 202100127 Luis Guillermo Castillo Rodríguez; 202100130 Lina Esmeralda Vera Hernández; 202100163 Marcela Mora Botero; 202100195 Cristian Camilo Guzmán García, Nathalia Correa Gaviria y Wilmer Navarro Vargas; 202100218 Argenis Gualteros Castiblanco; 202100405 Gloria Cristina Rivera Cabrera; 202100196 Maicol Gallo Restrepo; 202100281 Carolina García Perdomo; 202100217 Flor Yamile Tafur Gallego; 202100309 Hernando Aguilar Patiño; 202100138 Fabio Arturo Márquez Trujillo; 202100231 Magnolia Fajardo Montes; 202100362 Diana Patricia Hernández la Verde; 202100528 María Fernanda Naranjo Álvarez y 202100281 Carolina García Perdomo, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

SEGUNDO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

TERCERO: Secretaría requiera a la Oficina de Reparto para los fines del Parágrafo del artículo 2.2.3.1.3.2. Decreto 1834 de 2015.

CUARTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez

Kr