REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA Nº 11001400305120210059300

ACCIONANTE: OSCAR SUAREZ CASTBLANCO
ACCIONADO: SEGUROS BOLÍVAR ARL y NUEVA EPS

1. ASUNTO

Decide el despacho la impugnación presentada por el accionante contra el fallo proferido el 20 de octubre de 2021, por el **JUZGADO 51 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.**

2. ANTECEDENTES

La parte actora, impetró la acción para la protección de sus derechos fundamentales de salud, seguridad social y vida digna, con sustento a que con ocasión a un accidente laboral de tránsito, le fue remplazada la rodilla derecha, que fue cubierta con los recursos del SOAT y de Seguros Bolívar ARL, pero que hoy en día presenta una bacteria en la misma que le causo un aflojamiento de la prótesis, motivo por el cual deben hacerle un nuevo remplazo.

Sin embargo, Seguros Bolívar ARL negó dar continuidad a su proceso de recuperación, en razón a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo calificó con un 0% de PCL y por ello consideró que la lesión es de origen común y no laboral.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

2.1.La decisión proferida por el Juzgado en primera instancia, negó el amparo solicitado por el accionante, en razón, al principio de subsidiariedad por cuanto según el art. 44 del Decreto 1352 de 2013,unificado por el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015 (por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo) *"las controversias de las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por las justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente",* que para el caso en asunto existe el proceso ordinario laboral.

Además precisó, que no se configura un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la acción como excepcional, por cuanto según los reportes de la historia clínica, actualmente está recibiendo por parte de la Nueva EPS el tratamiento médico a la "*infección y reacción inflamatoria"*

Finalmente resaltó la acción temeraria en la acción de tutela, por cuanto la accionada señaló que ello ya fue conocido por los Juzgados 15 Civil del Circuito y 59 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, así como el Tribunal Superior – Sala Séptima Penal y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal.

4. IMPUGNACIÓN

4.1. Frente a esta decisión, el accionante presentó impugnación a la misma, que fuere concedida por encontrarse dentro de los términos establecidos por la Ley, y que se presentó bajo los siguientes términos:

1. Señaló que el Juez Constitucional no supo interpretar los hechos y pretensiones de la presente acción, por cuanto la misma no es para controvertir el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sino para que se le conceda la protección de su derecho fundamental de salud, por cuanto la EPS fue quien lo remitió a la ARL para dar continuidad con el tratamiento y recuperación para un nuevo remplazo de rodilla, que fue implantada por la ARL Seguros Bolívar en razón al accidente laboral que presentó.

2. Indicó que el hecho de acudir a la justicia ordinaria laboral, hace desconocer la gravedad de su situación que puede conllevar a un perjuicio irremediable, y que de presentarse demandará a los Jueces Constitucionales.

3. Enseñó que no existe un acto temerario como se indicó en el fallo, dado que en la parte motivo expreso los argumentos que explican la razón de las tutelas anteriores.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Descendiendo al *sub examine,* corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones del actor relacionadas con la vulneración a los derechos fundamentales de salud, seguridad social y vida digna.

5.2. De cara a la opugnación elevada, se hace necesario advertir que la misma está llamada al fracaso como se pasa a exponer:

5.3. Para desarrollar la impugnación, sobre la supuesta interpretación errónea del Despacho de lo pretendido con la acción de tutela, es viable precisar que una vez analizado en su integridad el escrito de la presente acción y el fallo controvertido, en nada se halla la razón al inconformista, puesto que en ningún punto se indica que lo pretendido por su parte sea controvertir el dictamen de la Junta Nacional de Calificación, pues lo que el Despacho indicó es que según sus pretensiones en cuanto a que la ARL sea en el cargado de seguir con su tratamiento de la rodilla, es un tema que deberá ser controvertido en la justicia ordinaria, mediante un proceso laboral, ya que dicha determinación se debió a que la ARL mediante dictamen emitió un concepto donde se indicó que la lesión es de origen común y no laboral.

Así las cosas, téngase en cuenta que de acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional[1], en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

"*CONSTITUCIÓN POLÍTICA.*

"ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma 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.

(…)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)"

"DECRETO 2591 DE 1991

[1] Confróntese con las sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las sentencias T-731, T-677, T-641 y T426 de 2014, entre otras.

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (…)".

La Corte también ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, precisó:

"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior".[2]

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, 3 Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). 5 no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo". [3]

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales 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 o amenazados; (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 frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

5.4. Caso concreto: La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para reclamaciones como la que aquí formula la accionante. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere. De ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

---

[2] Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[3] Corte Constitucional, sentencia T-406 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

En consecuencia, el Despacho advierte que la presente acción no se enmarca dentro de los mecanismos ya referidos para sobre guardar los derechos fundamentales de salud, seguridad social y vida digna, como lo procura el accionante, puesto que ello deberá ser controvertido ante la justicia ordinaria laboral, dado que todo el asunto se desprende de un dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación en la que se determinó que el problema de rodilla del acciónate que hoy en día requiere un tratamiento según las indicaciones médicas, es sobreviniente de una lesión de origen común y no laboral.

Lo anterior sustentado con el art. 44 del Decreto 1352 de 2013,unificado por el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015 (por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo) *"las controversias de las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por las justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente"*

Por tanto, el principio de subsidiaridad si está configurado, tal y como el a quo lo indicó, sumado a que no se demostró un perjuicio irremediable que ameritará conocerla transitoriamente.

Bajo los anteriores argumentos, se insiste, que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa alternos para la protección de sus derechos, lo cual es, presentar demanda contra el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, conforme lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y no mediante la acción constitucional de tutela, pues esta tiene la característica propia de ser subsidiaria o residual, es decir que ante la existencia de otro mecanismo de defensa, no se puede utilizar como mecanismo principal y mucho menos puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios para evadir instancias y/o para adelantar y desconocer procesos que deben ser agotados totalmente.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, el Despacho declara la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

En cuanto a la controversia de la acción temeraria, se Despachó no hará énfasis alguno, puesto que en el fallo emitido, ello solo fue avizorado, mas no fue punto de consideración alguno que diera lugar al resuelve.

En colofón, se impondrá la confirmación del fallo de primer grado en los que fue objeto de disenso.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes involucradas en este trámite, a través del medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de los fallos proferidos en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ