



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por WILMER EMILIO CORDERO en contra de MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE BOGOTÁ y vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES

El señor WILMER EMLIO CORDERO, actuando en nombre propio, promovió acción constitucional con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y debido proceso, en consecuencia, solicita que se ordene a las accionadas a realizar una nueva valoración y calificación de pérdida de su capacidad laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, debido a sus afecciones sicomotrices, en el año 2006 se presentó ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICIA NACIONAL, DIRECCION DE SANIDAD UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE BOGOTA, con el propósito de que la entidad le calificara su pérdida de capacidad laboral; posterior a ellos, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca, que a su vez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 38.55%; manifestó que, su padre era quien lo asistía, sin embargo, falleció en el año 2021, por lo que atendiendo a su condición de vulnerabilidad y dada su desmejora progresiva de salud, se presentó nuevamente ante la accionada para recibir una nueva valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral; solicitud que fue denegada por que ya ha sido calificado con anterioridad.

Finalmente, indicó que han pasado más de diez años desde la fecha en que se llevó a cabo su última valoración por parte de la entidad accionada, y su juicio, la última calificación efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez es superficial y desconoce su historia clínica, siendo esta una conducta omisiva por parte de las accionadas, lo que ha conllevado a un vulneración a su derecho fundamental de la seguridad social, de dignidad humana, debido proceso y mínimo vital negándole la oportunidad de resolver su situación pensional.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 10 de marzo del 2022, a continuación, mediante proveído del mismo día se admitió en contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICIA NACIONAL, DIRECCION DE SANIDAD UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE BOGOTÁ. De igual manera, se ordenó vincular a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA y se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

Por medio de correo electrónico remitido el día 14 de marzo de 2022, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA, dio contestación, manifestando que, como consecuencia de la contingencia actual del COVID-19, y ante la no disponibilidad de algunos archivos digitales de procesos de años anteriores, no se pudo confirmar la existencia de

calificación previa en el caso del accionante; no obstante, en los archivos disponibles no existe trámite actual que haga constar las condiciones actuales de salud del accionante. Señalo que, conforme a lo establecido en el numeral 3 el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1072 de 2015, las juntas de calificación del orden regional son las entidades competentes para calificar a los pacientes que pretendan realizar los trámites de reclamación de sustitución pensional.

Agrego que, si bien es cierto no le corresponde manifestarse dentro de la acción de tutela, por resultar ajena a las competencias a las pretensiones señaladas, indicó que, de requerirse la calificación de la Junta en los términos antes indicados, acorde con lo previsto en el Artículo 2.2.5.1.28 de la norma antes mencionada, debe reunirse los requisitos mínimos para radicar la solicitud y determinar estado actual. Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción constitucional por cuanto no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante por no estar acreditadas las condiciones de salud actuales que padece el promotor de la acción.

A su turno, la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL –MIN DEFENSA, por correo electrónico de fecha 15 de marzo de 2022, dio contestación a la acción de tutela, advirtiéndole que teniendo en cuenta la Resolución 5644 de 2019, la estructura orgánica de la dirección de sanidad tiene unidades desconcentradas para el cumplimiento de su objeto misional. Así las cosas, es la unidad desconcentrada del área de gestión de aseguramiento en salud, la encargada de acompañar y verificar a las unidades prestadoras de salud compuestas por los establecimientos de sanidad policial y la red contratada externa, en el desarrollo de las estrategias u actividades que garanticen el acceso efectivos a los servicios de salud. Aunado a lo anterior, la unidad responsable frente a la prestación del servicio es la Unidad Prestadora de Salud de Bogotá liderada por la Mayor LILIANA ANDREA GIRALDO MEDINA. Finalmente, solicita que se declare la falta de legitimación por pasiva y que se ordene la desvinculación de esta acción constitucional.

Por su parte, LILIANA ANDREA GIRALDO MEDINA, jefe (E) de la UNIDAD PRESTADORA DE SALUD BOGOTA, mediante escrito remitido por correo electrónico el 15 de marzo de 2022, manifestó que, una vez verificada la documentación existente en el archivo del grupo medico laboral a nombre del accionante, se verificó que había sido calificado por la junta laboral por parte de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, en el año 2016, obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 38,55%. Señalo además que, lo pretendido por el accionante es que por parte del Subsistema de Salud de la Policía Nacional- Grupo Médico Laboral Bogotá, se le valore como beneficiario y así acceder a los servicios de salud; situación que ya fue resuelta con anterioridad a través del oficio No GS-2021421986- MEBOG de fecha 4 de octubre de 2021 en donde se le refirió al accionante que no cumplía con los requisitos para acceder a la valoración ya que se cuenta con un pronunciamiento por parte de la Junta Regional de Invalidez, que concluyó como resultado “NO INVALIDEZ”. Finalmente, solicita la desvinculación de la presente acción constitucional por ausencia de hechos que signifiquen una violación o amenaza a derechos fundamentales; además de que la acción de tutela esta erigida para la protección de derechos fundamentales en ausencia de otros mecanismos y en este caso, el accionante tiene otros medios para solicitar o reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

De los supuestos fácticos y las solicitudes impetradas, lo pretendido por el aquí accionante WILMER EMILIO CORDERO, es que se ordene a las accionadas a que se le realice una nueva calificación de pérdida de calificación laboral integral a fin de

resolver su situación pensional, ya que su última calificación realizada por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá, fue hace 10 años.

Puestas, así las cosas, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser 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.

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene el accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia T-022 del 2017 en la cual consideró lo siguiente:

“(...) El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (...)”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia 237 de 22 de junio de 2018, en la cual se consideró lo siguiente:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni

eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”.

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “La acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, **a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor.** Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).*

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”.

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de

desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales.”

Regresando al caso sub examine, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario es palmario y sin discusión alguna que lo pretendido por la parte actora es que por este mecanismo constitucional subsidiario y residual se ordene a las accionadas a que se le realice una nueva calificación de pérdida de calificación laboral integral a fin de resolver su situación pensional, ya que su última calificación realizada por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá, fue hace 10 años, por lo que resalta este Despacho que el Juez de tutela no puede superponerse a mecanismos y procedimientos diseñados en la legislación a efectos de hacer prevalecer ciertos derechos, como es el caso que aquí nos ocupa, y que debe realizarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa y/o jurisdicción ordinaria, según sea el caso.

Así mismo, observa esta instancia judicial que dentro del plenario se avizora que la parte accionante, previo a la presentación de la acción de tutela, no ha agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que cuenta para hacer efectivo el derecho que pretende reclamar; esto es, las gestiones necesarias ante las entidades competentes de la resolución de sus peticiones, esto es, la realización de una nueva calificación por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

De igual manera, y frente a la existencia de un, eventual, perjuicio inmediato e irremediable, considera el suscrito que la parte actora no aporta prueba alguna que permita inferir que se encuentre en un estado de indefensión o vulnerabilidad que pueda afectar su mínimo vital y requiera la intervención del Juez Constitucional, por cuanto la parte accionante no cumple con la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP, tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias T 298 de 1993, T-835 de 2000, y en la T 131 de 2007, en las cuales consideró lo siguiente:

“Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto “Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

(...) En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones.”

Consecuente con las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante, pues las documentales aportadas no dan cuenta del uso de los mecanismos propios otorgados por la Ley para la defensa de los derechos que eventualmente considera vulnerados por parte de las accionadas, así como tampoco de la inminente afectación a los derechos invocados, lo que conlleva a declarar improcedente la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela promovida por **WILMER EMILIO CORDERO** en contra de la **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD UNIDAD PRESTADORA DE SALUD BOGOTÁ** por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA** de la presente acción constitucional.

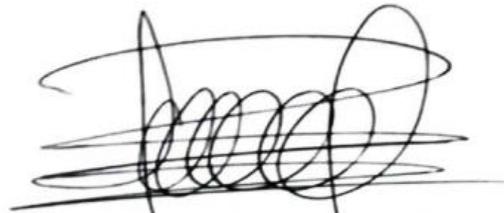
TERCERO: Se le **REQUIERE** a la parte accionante para que haga uso de manera racional de la acción de tutela en futuras oportunidades, siempre y cuando verse sobre los hechos aquí debatidos.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se remite notificación virtual sin la firma original en virtud del estado de emergencia sanitaria y lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo del 2020.



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA

Juez

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado N°
40 del 18 de marzo de 2022.



YENNY MARCELA SÁNCHEZ LOZANO
Secretaria