



SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Julio veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	TUTELA
Radicado	13001-23-33-000-2016-00800-00
Demandante	HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela – existencia de un medio de defensa judicial idóneo y eficaz - principio de subsidiariedad.</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por el señor **HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA**, por conducto de apoderado judicial, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la doble instancia, entre otros.

II. ACCIONANTE

El escrito de tutela lo presentó el señor **HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA** identificado con cedula No. 72.131.134 de Cartagena.

III. ACCIONADA

La acción está dirigida contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA, por conducto de apoderado judicial, mediante el ejercicio de la presente acción¹, pretende la protección de sus derechos constitucionales, los cuales estima vulnerados por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, por tanto, solicita que se declare: (i) la nulidad de la resolución No. 004726 del 25 de julio de 2016, suscrita por el Director de la Policía Nacional, y (ii) que se declare el restablecimiento del

¹ Fl. 2-7. C.Ppal.



derecho del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 25 de julio de 1997 con sus valores indexados, conforme a los motivos expuestos en la presente acción.

4.2. Hechos

La Sala los compendia, así:

Indica el accionante que, mediante la sentencia STL 4554-2015, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, amparó su derecho constitucional a la seguridad social, razón por la cual, ordenó a la Dirección General de la Policía Nacional que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación, procediera a estudiar la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, con base en el dictamen aportado por el señor HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA.

Tras el incumplimiento del fallo de tutela del 15 de abril de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, impuso sanción por desacato al Director Nacional de Sanidad Policial.

Explica que, al efectuarse la consulta de la providencia que impone la sanción por desacato, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó la sanción impuesta por el Tribunal Superior de Cartagena, al considerar que el incidentado cumplió con la citada orden.

Advierte que, la Corte Suprema de Justicia, se contradijo, pues realizó una mala interpretación del citado fallo, atendiendo a que, la orden de tutela dispuso pensionar al actor con el dictamen aportado, y no con un nuevo dictamen, tal como fue considerado por la Sala de Casación Laboral.

Explica el accionante que, le fue practicada una nueva valoración por la Junta de Médico Laboral de la Policía Nacional, mediante la cual se otorgó el 46% de la pérdida de capacidad laboral, desconociendo el fallo emitido por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral.

Señala que, impugnó el dictamen No. 5021 del 10 de junio de 2015, solicitando una nueva valoración, esta vez, por el Tribunal Médico Laboral de la Policía Nacional, por ser este, la entidad responsable en segunda instancia.

Dice el actor que, fue citado a la citada diligencia el 26 de noviembre de 2015, explica el apoderado que, el señor HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ asistió a la cita programada, pero estando en el recinto, el accionante adoptó una actitud agresiva contra uno de los médicos del Tribunal, y por ello, la diligencia no pudo llevarse a cabo.



Afirma que, luego de sucedido el anterior evento, no ha sido programa la cita para la valoración médica laboral de segunda instancia, hecho que a su consideración, se constituye en una clara vulneración al derecho fundamental a un debido proceso.

Por todo lo anterior, invoca el control de legalidad sobre el dictamen médico laboral No. 5021 del 10 de junio de 2015, proferido por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, por violación al debido proceso, entre otros.

V. TRÁMITE PROCESAL

La acción constitucional se presentó el 26 de agosto de 2016², pero, al considerarse que el caso había sido resuelto en oportunidad anterior en la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, conforme a lo expresado por el accionante, se ordeno su remisión a través del auto del 29 de agosto de 2016³.

Al considerarse que, los hechos y pretensiones que motivan la presente acción, son diferentes a los expuestos en la acción de tutela presentada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, la Magistrada Ponente, a través de auto del 1º de septiembre de 2016⁴, ordenó su devolución.

Ahora, una vez recibida la presente acción, se procedió al estudio de su admisión, al considerarse que cumple con los requisitos exigidos fue admitida mediante auto del 9 de septiembre de 2016⁵.

VI. CONTESTACIÓN

6.1. Policía Nacional – Área de Sanidad Bolívar⁶.

Instó por la improcedencia de la acción constitucional, indicando que el actor desconoce la finalidad de la acción de tutela, puesto que hace uso de la misma de manera indiscriminada, sin tener en cuenta que, la misma no funciona como un mecanismo para la declaración de derechos, si no como un mecanismo de protección de los derechos ya existentes.

Aunando a ello, destacó que la acción de tutela es eventualmente procedente siempre que, se utilice como un medio transitorio para evitar la ocurrencia de un

² Fl. 77. C. Ppal.

³ Fl. 79 rev. Ib.

⁴ Fl. 81-84. Ib

⁵ Fl. 139 rev. Ib.

⁶ F. 157-161. Ib.



perjuicio irremediable. En ese sentido, como en el presente caso no se está frente al acontecimiento de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente e injustificada, que amerite la procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio, se solicita la negación de la tutela por tornarse improcedente.

Manifiesta que, el recurso de apelación interpuesto por el accionante fue resuelto a través de la Resolución No. 04726 de 25 de junio de 2016, mediante el cual se confirmó parcialmente la Resolución No. 00995 del 16 de julio de 2015 y la No. 00532 del 21 de abril de 2015, emitida por la Subdirección General de la Policía Nacional.

Agrega que, mediante la citada resolución, se ordenó reconocer la indemnización por pérdida de capacidad laboral, con base en la liquidación elaborada por el Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, en consonancia con lo establecido en la parte expositiva de la resolución No. 04726 de 25 de julio de 2016.

Considera que, no existe hecho cierto, indiscutible y probado por parte del actor que den cuenta de la vulneración del derecho fundamental invocado, en ese sentido, no será posible adoptar un mecanismo de protección constitucional, dado que, resulta injustificado que se insten pretensiones que fueron resueltas dentro de un debido proceso, ajustado a la facultades que la ley le otorga a la Policía Nacional.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene la improcedencia de la presente acción constitucional, además, teniendo en cuenta que, existe un mecanismo de defensa judicial, eficaz e idóneo que no ha sido ejercitado por el actor.

6.2. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional⁷.

Estimó como improcedente la acción de tutela, señalando que, no existe ni ha existido por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, vulneración a los derechos deprecados por el actor.

En su contestación, expresó que la normatividad constitucional y legal, ha facultado a la institución para delegar y desconcentrar funciones, todo en virtud a que la Dirección de Sanidad cuenta con 127 establecimientos de salud, con aproximadamente 641.000 usuarios, de los cuales se reciben un promedio de 1700 tutelas por año, a nivel nacional.

⁷ Fl. 163-165. C.Ppal.



Aunando a lo anterior, advierte que, a través de la Resolución No. 03523 de 5 de noviembre de 2009, el Director General de la Policía Nacional, definió la estructura orgánica de la Policía Nacional.

Arguye que, la entidad competente para resolver la controversia presentada con el señor HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA, es el Área de Medicina Laboral, liderada por la Teniente Coronel ADRIANA AVILA MARTINEZ, y el Área de Sanidad de la Policía en Bolívar, liderada por la Teniente Coronel ROSA DÍAZ GARCÍA, por ello, y para efectos de gestionar la tutela de la forma más eficiente, solicita que se realicen los requerimientos directamente a tales dependencias.

Por último, indicó que, se remitieron las respectivas comunicaciones al Área de Medicina Laboral y al Área de Sanidad en Bolívar, para que sean ellos los que emitan un concepto de fondo, respecto al presente caso.

6.3. Intervenciones

6.3.1. Procuraduría 130 Judicial II⁸.

El Agente del Ministerio Público, presentó concepto de fondo, instando por la improcedencia de la acción constitucional, puesto que, el mecanismo constitucional es improcedente para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Anota que, existe un mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, mediante el cual se puede ejercitar la protección de los derechos deprecados por el actor en la presente acción de tutela.

Considera que, existió un mal interpretación por parte del actor en cuanto a la orden dictada por la H. Corte Suprema de Justicia, ya que, la mencionada Corporación, ordenó el estudio de la pensión de invalidez con el dictamen de calificación aportada, pero, no impidió la realización de una nueva junta de calificación.

Advierte que, el proceso de calificación de invalidez aún no termina, por ello, considera que, la presente acción constitucional debería ir encaminada a conminar a la entidad accionada para que continúe con el proceso de calificación, a fin de determinar si el actor tiene o no el derecho a una pensión por invalidez.

Por todo lo anterior, solicita que, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, pero, que se conmine a la entidad accionada a que prosiga con el trámite respectivo.

⁸ Fl. 152-155 ib.



VIII. CONSIDERACIÓN

8.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37.

8.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar, sí:

¿La acción de tutela resulta procedente, cuando se controvierte un acto administrativo particular y concreto, cuando no se ha acudido a los medios de defensa judicial y el perjuicio irremediable alegado no se encuentra acreditado por el accionante?

Solo en caso de que tal interrogante sea respondido de manera afirmativa, la Sala entrara a analizar si se conculcan los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la doble instancia, a la legalidad y a la vida, alegados por el accionante como conculcados.

Con el propósito de arribar a la solución de lo planteado, la Sala abordará como hilo conductor las siguientes temáticas: (i) Generalidades de la acción de tutela, (ii) Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia. (iii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; y (iv) Caso concreto.

8.3. Tesis

La Sala decidirá declarar improcedente la presente acción, toda vez, que la misma resulta inadecuada para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, como quiera que existen otros mecanismos de defensa judicial previstos para la protección de los derechos presuntamente conculcados, y atendiendo también a que no se probó que la misma se presentó como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8.4. Generalidades de la acción de tutela

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las



formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.5. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la H. Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las



peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. Así como, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

La Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”⁹

Así, 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. En

⁹ Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011.



particular, la Corte Constitucional insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

8.6. Carácter subsidiario de la acción de tutela.

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹⁰

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-262/98.



controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.”¹¹

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

“No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-090/13.



ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado"¹²

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

8.7. Caso concreto

En esta oportunidad, le corresponde a la Sala, pronunciarse en torno a la acción de tutela instaurada por el señor HUMBERTO GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA contra la Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la doble instancia, entre otros.

Arguye el actor, que la vulneración de sus derechos fundamentales, se deriva de la negativa por parte de la entidad accionada a la realización de la valoración de segunda instancia, la cual debe llevarse a cabo por el Tribunal Médico Laboral, habiendo sido impugnado, el dictamen No. 5021 del 10 de junio de 2016, proferido por la Junta Médico Laboral de la Policía nacional.

Señaló el actor que, la Dirección General de la Policía Nacional, infringe las órdenes dada en el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cartagena, dado que, en el citado fallo se ordenó el estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez con el dictamen aportado en su momento.

Advierte la Sala que, el actor comete una imprecisión al considerar que, la Dirección General de la Policía Nacional, no cumplió con el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, como quiera que, la citada providencia ordena el estudio de la solicitud de reconocimiento

¹² Supra, nota 6. En materia de perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T-196 de 2010. manifestó "que aquel se configura a partir de la concurrencia de varios elementos, como "la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales."



de pensión de invalidez con el dictamen aportado, sin perjuicio de que sea realizada una nueva junta de calificación laboral.

En ese sentido, y como quiera que, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, otorgó la posibilidad de someter al accionante a una nueva junta de calificación laboral, la Dirección General de la Policía Nacional, ordenó la realización de la misma, junta en la que el accionante obtuvo una calificación de pérdida de capacidad laboral del cuarenta y seis (46) por ciento.

Resalta la Sala que, contra el acta de la Junta Médico Laboral procede la convocatoria a Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, el cual debe ejercerse dentro de los cuatro (4) meses siguiente al momento de la notificación del dictamen de la junta médica, cuestión que, tal como se evidencia en el expediente, no ocurrió en el presente caso, como quiera que, el actor presentó la mencionada solicitud por fuera del término concedido para ello.

Lo anterior, debido a que el actor fue notificado el 10 de junio de 2015, como se observa a folio 25 del expediente, momento desde el cual contaba con el término de cuatro (4) meses para presentar la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico de Revisión, venciendo el mismo, el 11 de noviembre de 2015. En tal sentido, y como quiera que, se presentó el 26 de noviembre de 2015 (folio 53), fue motivo suficiente para que a través de la Resolución No. 04726 del 25 de julio de 2016, se estableciera que nunca fue solicitada, entendiéndose que se hizo de manera inoportuna.

Se observa que, pensó a presentarse de manera extemporánea la solicitud de convocatoria a Tribunal Médico de Revisión, la entidad accionada planeo para el 26 de noviembre de 2015, la valoración de segunda instancia.

Del dicho del apoderado del actor, se colige que, la diligencia de valoración de segunda instancia no pudo llevarse a cabo, atendiendo a que, el actor agredió físicamente a uno de los integrantes del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, motivo suficiente para que la entidad accionada, omitiera la realización de la misma, y en su puesto adoptara una decisión de fondo.

Al respecto, encuentra la Sala que, la motivación de la presente acción, la constituye la expedición de la Resolución No. 04726 del 25 de julio de 2016, mediante la cual se decidió confirmar parcialmente las Resoluciones No. 00995 del 16 de julio de 2015 y la No. 00532 de 21 de abril de 2016, en el sentido de negar la pensión de invalidez solicitada por el actor.

Ahora bien, de los hechos relatados, se tiene que lo pretendido por el accionante mediante la acción de tutela, es que se declare la nulidad de la Resolución No. 004726 del 25 de julio de 2016, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, y además que se declare el restablecimiento del derecho.



Expuesto lo anterior, procede la Sala a determinar la procedencia de la acción de tutela para el caso en concreto, pues es ello, lo que en primer lugar debe analizarse, porque si bien, la discusión nace por la no realización de la valoración médico laboral de segunda instancia, en estos momentos existe una decisión definitiva, que debe ser controvertida a través de los mecanismo judiciales establecidos en la ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como se señaló, en la parte considerativa de esta providencia, el carácter residual de la acción de tutela impide, por regla general, que proceda contra actos administrativos, puesto que, existen en el ordenamiento jurídico otros escenarios procesales idóneos para dirimir las controversias que surjan de la expedición de los mismos. Sin embargo, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido que excepcionalmente, resultara procedente la solicitud de amparo contra las decisiones de la administración, cuando se advierta la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, la acción de tutela resulta improcedente frente a los actos administrativos particulares y concretos, en la medida en que, el destinatario del acto tiene la posibilidad de recurrirlo ante la propia autoridad que lo profirió, mediante la solicitud de Revocatoria Directa, contemplada en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011¹³, o si es el caso, ejercer el medio de control de Nulidad (Art. 137) o Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Art. 138) ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así, considera la Sala que los alegatos expuestos en la demanda de tutela, si bien pueden ser entendidos como de raigambre constitucional, en tanto se relacionan con la violación del derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social, entre otros, no por ello, deben ser estudiados por el juez de tutela de forma directa, pues como quedo demostrado, existen en nuestro ordenamiento jurídico acciones judiciales en el ámbito contencioso administrativo, que resultan idóneos para resolver este tipo de controversias generadas entre la administración y los particulares.

Ahora bien, dado que, en el expediente no se demostró que se haya agotado acciones judiciales ordinarias para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, estima la Sala que la decisión a tomar, es declarar la improcedencia de la acción de tutela por incumplir con el requisito de subsidiariedad. Pero antes de llegar a dicha declaratoria, resulta imperativo analizar si se estructuró el perjuicio irremediable alegado por el accionante, con el objeto de descartar la procedencia de la acción de tutela como medio transitorio de amparo.

¹³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 De 2011.



8.7.1. Acerca del perjuicio irremediable.

Con relación a la presunta configuración de un perjuicio irremediable que justifiquen la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales invocados, el señor HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA, por conducto de apoderado, se limitó a expresar lo siguiente:

[...]

“presento acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable contra la nación”

[...]

Respecto a la estructuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el mismo se estructura, cuando el mismo cumpla con las siguientes características: (i) cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención.¹⁴ Así mismo, ha reiterado que en los casos en los que se alega su existencia, no basta con la simple afirmación que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permitan su acreditación en sede de tutela. (Subrayado para resaltar)

Ahora bien, en el caso sub examine, es preciso anotar que en el expediente solo consta la manifestación realizada por el actor, por lo que no es posible para la Sala determinar la existencia del mismo, como quiera que, no se probó, siquiera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable.

IX. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, para esta Colegiatura es claro, que debido al carácter excepcional de la acción de tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo entonces, que en este caso el mecanismo de amparo constitucional, es IMPROCEDENTE, pues el accionante contaba con otros recursos judiciales que omitió agotar, los cuales resultaban idóneos para la protección de sus derechos fundamentales que consideraba vulnerados. Además, no demostró si quiera sumariamente, la causación de un perjuicio irremediable. Por esta razón, la tutela es improcedente y el actor debe acudir ante el juez natural para que estudie sus pretensiones conforme a las leyes pertinentes.

X. DECISIÓN

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T – 081 de 2013. M.P.: Maria Victoria Calle Correa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

SENTENCIA No. 45 /2016

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala Sexta de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA;

PRIMERO: DECLÁRESE improcedente la presente acción de tutela interpuesta por el señor **HÉCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ NOVOA**, por conducto de apoderado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito con que se cuente, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, **REMÍTASE DE INMEDIATO** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: se hace constar que, el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por Tribunal en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 22

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ