



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación No: 41001233300020140019201

Actor(a): MAGDALENA PERDOMO DE GAITA

**Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
POLICÍA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD**

ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN

Resuelve la Sala, la impugnación formulada por la ciudadana Magdalena Perdomo de Gaita dentro de la acción de tutela por ella incoada, a nombre propio, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y la Dirección de Sanidad, en tanto consideró conculcados sus derechos fundamentales a la vida, vida digna, mínimo vital y tercera edad. Para ello, requirió la protección de los mismos ante el Tribunal Administrativo del Huila.

Argumentó su pretensión, con ocasión de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Indicó que es una persona de 75 años de edad en condición de discapacidad, que no cuenta con los recursos económicos suficientes de subsistencia, toda vez que sobrevivía con los aportes monetarios que su esposo proveía para el hogar.

1.2. Narró que su cónyuge Néstor Gaita Alarcón falleció el 1° de septiembre de 2006, fecha en la cual inició el trámite de reconocimiento de sustitución pensional ante la Dirección General de la Policía Nacional, sin embargo, la Subdirección de dicha entidad, expidió la Resolución N° 0260 del 7 de marzo de 2007, que suspendió el reconocimiento del pago, hasta tanto la autoridad judicial competente resuelva el conflicto de derechos ocasionado a partir del reclamo presentado por quien argumenta ser la compañera permanente de su esposo.

1.3. Afirmó que luego de que se surtiera y tramitara el correspondiente proceso de nulidad y restablecimiento de derecho contra la resolución antes descrita, el 31 de enero de 2014, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva emitió sentencia reconociéndole el 50% de la pensión, por lo que el día 14 de abril de 2014 radicó la documentación pertinente ante la Policía Nacional, con el propósito de reclamar la efectiva continuidad del pago, no obstante le informaron mediante comunicación telefónica, que el trámite tendrá un tiempo de espera prolongado, ya que apenas se encuentran solucionando las peticiones del año pasado.

Así las cosas, consideró vulnerados los derechos ya descritos, puesto que por su estado de salud requiere con urgencia el dinero de la pensión, dado que es la única fuente económica para su sustento.

2. Contestación de la acción de tutela

Policía Nacional de Colombia, Secretaria General¹:

Relató que el apoderado de la accionante radicó cuenta de cobro el día 14 de abril de 2014, cuya solicitud fue atendida asignándole el turno de sustanciación N° TS-

¹ Folio 69 a folio 73.

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

087-2014, por cuanto la documentación se encontraba incompleta al momento de su presentación.

Respecto a la solicitud de pago de las mesadas retroactivas, informó que efectivamente se encuentran cancelando los últimos turnos del año 2012 y los primeros de 2013, por lo que no es posible adelantar la gestión requerida por la accionante.

Acotó además, que no han transcurrido los 10 meses establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 que activa la competencia para ejecutar a la entidad en caso de incumplimiento.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela en cuanto a las pretensiones de la demandante y se tenga en cuenta el plazo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-975 de 2003.

3. Sentencia de Primera Instancia²

Mediante sentencia proferida el día veinte (20) de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, denegó el amparo requerido por la accionante, en tanto consideró que *“la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva Cobró ejecutoria el 24 de febrero de 2014 (f.54); en tal virtud, el cumplimiento de la misma aun no se puede hacer exigible a través de la vía ejecutiva, porque no ha transcurrido el lapso consagrado en el artículo 192 del CPACA (10 meses). En tal virtud, a la fecha la interesada no cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener su cumplimiento. Sin embargo, el mero hecho de que tenga 74 años de edad no permite inferir que se encuentre en un estado de indefensión y que el no pago de la pensión y de las mesadas adeudadas le generen un perjuicio irremediable”³.*

4. La Impugnación

² Folio 76 a 83.

³ Folio 82.

Inconforme con la decisión del *a quo*, el petente presentó solicitud de impugnación visible a folio 87 del expediente, en la cual insistió en los argumentos esbozados en el escrito de tutela y desvirtuó la falta de documentación en la solicitud hecha a la Policía Nacional.

Agotado el trámite preferente y sumario de la presente acción constitucional y no encontrándose causal alguna que lo invalide, procede la Sala a decidir, en atención a las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido el día veinte (20) de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad.

2. Problema Jurídico

De los hechos narrados por la petente y del cúmulo probatorio allegado al expediente, la Sala deberá determinar la vulneración o no de los derechos fundamentales por ella deprecados. Para ello, se analizará los presupuestos constitucionales que soportan la protección especial por parte del Estado a quienes pertenecen a la tercera edad, al igual de aquellos que sufren algún tipo de discapacidad en su normal desarrollo funcional como ser humano.

Para el efecto, se realizará el estudio de las siguientes temáticas:

3. Del marco constitucional sobre la tercera edad, las personas en situación de discapacidad y el perjuicio irremediable. Solución al caso concreto.

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

A partir de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.” Negrilla de la Sala.

Resulta imperioso manifestar que una de las obligaciones de un Estado que cimienta su origen en el respeto de la dignidad humana, es precisamente la protección a quienes se encuentran en un rango de edad avanzado en comparación con el resto de población.

Tal afirmación, fue precisamente descrita en nuestra Ley Fundamental con el propósito de proteger a un sector importante de la sociedad que había venido sufriendo el olvido y desapego de una población poco incluyente con respecto a grupos de especiales connotaciones sociales y culturales (todo esto, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991), tales como los indígenas, los afrodescendientes, los adultos mayores, los niños, entre otros, que clamaban a gritos la ayuda material del Estado.

Al respecto, la Corte Constitucional, en uno de sus pronunciamientos sobre la materia, expuso:

*“Ahora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido **que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado.** Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.”*⁴Negrilla de la Sala.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-036 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

Nótese como desde el año 1995, la Corte Constitucional ya estructura el especial lugar dentro del Estado Social de las personas de la tercera edad, señalando, a parte del derecho a la salud, que sus derechos ostentan un carácter de supraconstitucionalidad, en tanto que les atribuye condiciones generales de debilidad manifiesta, lo que efectivamente se traduce en la protección especial, no sólo por parte de la Nación como garante de los derechos humanos, sino de la totalidad del conglomerado social.

Años después, la Corte concluyó:

“Razón por la cual, los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de inferioridad.”⁵Negrilla de la Sala.

Bajo ese estado del arte, es ineludible manifestar que quienes comprueben hacer parte del grupo de la tercera edad, y además demuestren la situación de inferioridad en la que se encuentran, el Estado, y todas sus instituciones, incluyendo la Rama Judicial, están en la obligación de propender por la protección del núcleo esencial de sus derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, partiendo de lo dispuesto por la Carta Magna en su artículo 47⁶, tanto la jurisprudencia de esta Corporación, como la emanada por la Corte Constitucional han concebido, de manera acertada, que quienes sufren algún tipo de discapacidad se encuentran cobijados bajo la protección especial por parte del Estado, en tanto que se constituyen como sujetos en situación de indefensión que permite entender su amparo reforzado.

Ahora, los derechos de las personas que presentan limitaciones o discapacidades, tanto físicas, como mentales, han sido reconocidos por multiplicidad de tratados internacionales, tales como los expedidos por la Organización de las Naciones Unidas, concretamente, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental⁷, la

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2003, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

⁷ Tratado de 1971.

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

Declaración de los Derechos de los Impedidos⁸, las Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para la persona con discapacidad⁹, y, entre muchos más, el Convenio 159 de la O.I.T.¹⁰

Por otro lado, a partir de la expedición del Decreto 2591 de 1991, surge, de la mano de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el desarrollo conceptual y normativo de la existencia del **perjuicio irremediable**, cuya invocación permite la procedencia del mecanismo fundamental, aun cuando el peticionario cuente con otros procedimientos ya establecidos por el legislador, para salvaguardar sus derechos constitucionales.

Ahora bien, al respecto, dicho Tribunal Constitucional, mediante un amplio desarrollo jurisprudencial, ha considerado la importancia de acreditar que aquel derecho considerado como vulnerado, se encuentra sometido a un perjuicio invencible, de tal manera que la acción de tutela opere en subsidio de otros procedimientos normativos.

A partir de las sentencias SU-622 de 2001 y SU-913 del mismo año, la Corte Constitucional adopta posiciones un tanto más equilibradas y exigentes en torno a la subsidiaridad e inmediatez de la acción de tutela, toda vez que si el afectado cuenta con otras alternativas de defensa judicial, es su deber acudir a ellas, y si decide optar por el amparo constitucional, este deberá requerir la urgencia y actualidad del daño. Al respecto, textualmente expresó:

“Como lo ha señalado ésta Corporación, la acción de tutela no procede como mecanismo adicional, ni complementario, mucho menos sustitutivo de los mecanismos ordinarios e idóneos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos. Tampoco ha de utilizarse para contrarrestar, subsanar el propio error, obtener beneficios adicionales o tratar de recuperar la oportunidad legal perdida y generada por las omisiones de quien invoca la protección, máxime cuando la misma obedece a su propia incuria.”¹¹

En ese contexto, resulta correcto manifestar, que no basta con enunciar la existencia del perjuicio, sino que la irremediabilidad de este, debe comprobarse

⁸ Tratado de 1975.

⁹ Tratado de 1993.

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, que establécela readaptación profesional de personas inválidas.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-622 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

con la concurrencia de cuatro elementos que estructuran su procedencia: 1. La inminencia del daño; 2. La gravedad; 3. La urgencia y la impostergabilidad de la acción de tutela.

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio (...).

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. (...)¹²

Así las cosas, es necesario que dentro del plenario de tutela se encuentre probado el perjuicio, a través de cualquier tipo o procedimiento probatorio legal, y así aportar el mayor número de herramientas jurídicas para que **el juez constitucional determiné o no la existencia del perjuicio irremediable**, así el accionante haya acudido y agotado todos los recursos y procedimientos a su alcance para proteger sus derechos fundamentales.

Hecho el anterior recuento dogmático, y descendiendo a la solución concreta del problema jurídico planteado por la Sala, tenemos entonces que la accionante, quien en la actualidad cuenta con 74 años de edad y se encuentra discapacitada por la amputación de uno de sus miembros inferiores, solicita que a través del presente asunto constitucional la protección de sus derechos fundamentales ordenando a la Dirección General de la Policía Nacional a efectuar de manera inmediata el pago de la sustitución pensional de invalidez de su cónyuge fallecido

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

Néstor Gaita Alarcón, lo anterior, en virtud del reconocimiento de su derecho realizado por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva.

En ese tenor, el Tribunal Administrativo del Huila, en calidad de juez constitucional *a quo*, decidió negar el amparo requerido, toda vez que:

“la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva Cobró ejecutoria el 24 de febrero de 2014 (f.54); en tal virtud, el cumplimiento de la misma aún no se puede hacer exigible a través de la vía ejecutiva, porque no ha transcurrido el lapso consagrado en el artículo 192 del CPACA (10 meses). En tal virtud, a la fecha la interesada no cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener su cumplimiento. Sin embargo, el mero hecho de que tenga 74 años de edad no permite inferir que se encuentre en un estado de indefensión y que el no pago de la pensión y de las mesadas adeudadas le generen un perjuicio irremediable”¹³ Negrilla de la Sala.

A criterio de esta Sala, la anterior argumentación desconoce abiertamente, no solo los postulados propios del avance constitucional del Derecho patrio, sino también, y como antes fue descrito, la protección internacional que personas de la tercera edad y discapacitados son merecedores, en tanto que resulta difícil comprender que el Estado, a través de sus representantes, en este caso la Policía Nacional de Colombia, contemple requisitos que desconocen el respeto por la dignidad de quienes deben ser tratados de manera preferencial, como en el *sub lite* ocurre, al enfrentarnos a la situación de una ciudadana que a partir del 2007 le fue suspendido su único medio de subsistencia, y además le fue amputada su pierna por causa de la diabetes.

En una República como la colombiana, que soporta su desarrollo social, económico y cultural en el respeto por la diversidad, la inclusión y la garantía del trato especial para quienes por cuestiones ajenas a su voluntad sufren un grado de desigualdad en comparación con los demás integrantes del conglomerado, no puede el juez de tutela, es decir, el juez **constitucional**, requerir elementos de prueba para entender la configuración del perjuicio irremediable cuando la situación resulta palmaria al conocer el expediente de amparo, tal y como en mala práctica lo hizo el Tribunal Administrativo del Huila.

¹³ Folio 82.

Para la Sala, una vez revisado el plenario, es más que evidente la configuración del perjuicio irremediable en el que se encuentra la accionante, del cual se desprende la importancia y la procedencia inmediata de este mecanismo jurisdiccional, a través del cual se logra, en este caso, limitar y suspender la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, tercera edad, protección especial a las personas discapacitadas y seguridad social, por parte de la entidad demandada.

Lo anterior, en virtud de comprender, que si bien la Policía Nacional estableció un sistema de turnos para hacer efectivo el pago de las diferentes cuentas de cobro (procedimiento normal para las y los ciudadanos), no es posible que desconozca la especial situación de la señora Magdalena Perdomo de Gaita, quien como ya se dijo, además de pertenecer a la tercera edad y ser una persona en situación de invalidez, no está en la capacidad de soportar los trámites y requerimientos impuestos por la corporación que hoy se demanda.

En atención a lo anteriormente expuesto, sin más prolegómenos, la Sala revocará la decisión proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Huila, y en consecuencia, ordenará a la Dirección Nacional de la Policía Nacional a que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice el cumplimiento inmediato de la orden proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva mediante sentencia de fecha 31 de enero de 2014, sin ningún tipo de dilación en los trámites propios de la entidad.

III. DECISIÓN

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

IV. FALLA

I. REVÓCASE la sentencia proferida el día veinte (20) de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, que denegó el amparo requerido por la ciudadana MAGDALENA PERDOMO DE GAITA. En su lugar,

II. CONCÉDASE la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, tercera edad y protección especial a personas en situación de discapacidad. En consecuencia,

III. ORDÉNASE a la Dirección de la Policía Nacional de Colombia, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice el cumplimiento inmediato de la orden proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva mediante sentencia de fecha 31 de enero de 2014, sin ningún tipo de dilación en los trámites propios de la entidad.

IV. NOTIFÍQUESE esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

V. REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia de Tutela - Impugnación

Radicación No: 41001-23-33-000-2014-00192-01

Actor(a): MAGDALENA PERDONOMO DE GAITA

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO