

**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Agencia oficiosa de compañero con alteraciones de salud mental**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la agencia oficiosa, Consejo de Estado, sentencia de 3 de diciembre de 2009, Exp: 2487-08, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Corte Constitucional, sentencia T- 839 de 2010.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 10

**REQUISITO DE INMEDIATEZ - Se cumple por afectación permanente de derechos fundamentales**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre requisito de inmediatez ver, Corte Constitucional, sentencias T-066 de 2011 y T-076 de 2011.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSION DE INVALIDEZ - Procedencia eventual de la acción de tutela cuando se cuestiona eficacia de medio judicial ordinario de defensa**

En ese orden de ideas, los medios ordinarios no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas calificadas como invalidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, porque a prima facie supondría una afectación a la salud, una limitante para el acceso o la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos; y en consecuencia, la tutela procede como mecanismo definitivo, a menos que se compruebe que la persona cuenta con los medios económicos para su sostenimiento hasta tanto se resuelva el proceso ordinario sin poner en peligro los derechos fundamentales propios y de su familia.

**PENSION DE INVALIDEZ - Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de un acto administrativo que se hubiere pronunciado en forma negativa**

No obstante lo anterior, además de verificarse la falta de idoneidad, eficacia y el perjuicio irremediable que se causaría con los medios ordinarios, es necesario que exista un acto administrativo que se hubiere pronunciado en forma negativa sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de la Autoridad competente, es decir, que se haya agotado el trámite administrativo y que la respuesta hubiere sido negativa, y en ese evento, el Juez procedería a estudiar la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos. En el sub lite, no obra acto administrativo por parte de la Policía Nacional en el que se haya negado la pensión de invalidez del señor Luis Rafael Reales Palacio, razón por la cual no es posible acceder a la solicitud del reconocimiento pensional además porque el compañero permanente de la accionante inició el trámite judicial idóneo para reclamar tal prestación, y en ese sentido es necesario respetar la autonomía del Juez natural a fin de que resuelva dentro de su competencia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido desde el 21 de septiembre de 2006.

**NOTA DE RELATORIA:** Ver, Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2010 y T-681 de 2011 y T-032 de 2012

**MORA JUDICIAL - Concepto / MORA JUDICIAL - No existe si el retardo al proferir sentencia se debe a la carga laboral y el cumplimiento de los turnos de los expedientes**

Observa la Sala que en el presente caso no se configura violación del debido proceso por mora judicial porque el retraso en el trámite obedeció al cumplimiento de los turnos de los expedientes que se encuentran al Despacho para fallo tal como se informó en la contestación de la acción y por supuesto al cúmulo de trabajo que aqueja a los Jueces de la República.

**FUENTE FORMAL:** ARTICULO 18 DE LA LEY 446 DE 1998 / DECRETO 1795 DE 2000

**ACCION DE TUTELA - Alteración del turno para fallar como medida de protección de derechos fundamentales**

De conformidad con la norma en cita, sí es posible darle prelación al proceso de nulidad y restablecimiento de derecho presentado por el señor Reales Palacio, porque si bien el trámite procesal ha sido lento debido al cúmulo de trabajo y a la etapa probatoria del proceso respecto del dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez, en el caso concreto, es procedente alterar el orden para dictar sentencia debido a las circunstancias especiales del señor Reales Palacio y de su familia... Teniendo en cuenta la situación del señor Luis Rafael Reales Palacio, se conminará al actual Juez Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha para que altere el turno asignado para dictar sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2006-00042 y profiera la misma en un término máximo de 72 horas contadas a partir de la notificación del fallo.

**NOTA DE RELATORIA:** ver Corte Constitucional, sentencia T- 945 A de 2008.

**DERECHO A LA SALUD - Vulneración por suspensión de atención por el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**

El proceder de la entidad accionada evidencia la vulneración de los derechos fundamentales del compañero permanente de la actora, pues la suspensión de los servicios implica la interrupción de su tratamiento psiquiátrico, la negativa en la entrega de medicamentos y la falta de control médico... la suspensión del servicio médico por parte de la Policía Nacional le ocasiona la afectación inminente de los derechos fundamentales que reclama la compañera permanente del señor Reales Palacio, o la desmejora progresiva de su estado de salud, máxime si a folio 60 del expediente el Comandante del Departamento de Policía de la Guajira aceptó que se podía acceder a los servicios de salud cuando se ha producido una disminución de la capacidad laboral superior al 50 por ciento de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

**NOTA DE RELATORIA:** ver, Corte Constitucional, Sentencia T- 493 de 20 de mayo de 2004, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 44001-23-31-000-2012-00052-01(AC)**

**Actor: NAIROBY TAINA MENDOZA SIERRA**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE POLICIA DE LA GUAJIRA**

Decide la Sala la impugnación propuesta por la actora contra la providencia de 25 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por Nairoby Taina Mendoza Sierra en su condición de agente oficiosa del señor Luis Rafael Reales Palacio y en representación de sus menores hijos Luis Angel, Angela Nailleth y Luisangela Reales Mendoza.

#### **PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA**

La señora Nairoby Taina Mendoza Sierra actuando en representación de sus menores hijos Luis Angel, Angela Nailleth y Luisangela Reales Mendoza y como Agente Oficiosa de su compañero permanente Luis Rafael Reales Palacio, instauró, mediante apoderado, acción de tutela contra la Policía Nacional - Departamento de Policía de la Guajira y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales de su compañero permanente a la vida, "sanidad mental" mínimo vital y salud en conexidad con la seguridad social.

Indicó además que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha vulneró el principio de celeridad y el derecho a una recta, pronta y cumplida justicia por existir mora judicial para proferir sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 2006-00042-00 instaurado por su compañero permanente Luis Rafael Reales Palacio contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Como consecuencia solicitó condenar a las entidades accionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tiene derecho su compañero permanente por haber adquirido unas lesiones en actos del servicio y a que se

profiera sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 2006-00042-00.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El 5 de diciembre de 1995, el señor Luis Rafael Reales Palacio ingresó a la Policía Nacional en excelentes condiciones físicas y psicológicas.

El 23 de febrero de 2003, el compañero permanente de la actora al realizar, junto con otros agentes de policía, un patrullaje en el perímetro urbano del Municipio de la Jagua del Pilar, Departamento de la Guajira fue víctima de un atentado terrorista que le causó múltiples heridas en el cuello, tórax, arteria carótida izquierda, cornea del ojo izquierdo y membrana timpánica, así mismo le quedaron incrustadas algunas esquirlas metálicas cerca al cerebro, pulmón y corazón, además de las cicatrices que le desfiguraron el rostro por causa de los impactos de bala recibidos en el atentado.

Los médicos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Cesar, le diagnosticaron al compañero permanente de la actora Perturbación Síquica con secuelas permanentes y trastorno de estrés postraumático crónico con predominio de síntomas ansiosos y depresivos.

El Comandante del Departamento de Policía de la Guajira, mediante Resolución N° 002 de 10 de enero de 2005, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor Reales Palacio.

En diciembre de 2005, el señor Reales Palacio inició el trámite para agotar la vía gubernativa por lo que solicitó convocatoria a Junta Médico Laboral con el fin de determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y las secuelas definitivas, empero la referida Junta no se llevo a cabo.

En septiembre de 2006, el señor Reales Palacio instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez por la pérdida de la capacidad laboral en actos del servicio.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha remitió al compañero permanente de la accionante a la Junta Calificadora de Invalidez

Regional del Cesar a fin determinar la pérdida de capacidad laboral, la cual se fijó en 58.53 por ciento.

A pesar de lo anterior, el señor Luis Rafael Reales Palacio se encuentra en un delicado estado de salud, incapacitado para trabajar, sin seguridad social para tratar sus dolencias, con estrés postraumático crónico y con tres hijos menores de edad, sin seguridad social, sin vivienda y sin medios económicos para sufragar los gastos médico asistenciales que requiere; situación que indica la presencia de un perjuicio irremediable, pues, se configuran los requisitos que lo componen, esto es, que sea inminente, urgente, grave e impostergable.

El compañero permanente de la actora al tener una disminución de la capacidad laboral de 58.53 por ciento tiene derecho a que la Policía Nacional le otorgue la pensión de invalidez.

Desde el año 2006 cursa en el Juzgado Segundo Administrativo de Rioacha proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en la actualidad no ha sido fallado, razón por la cual la justicia ha sido morosa, infringiendo el principio de celeridad.

En el caso concreto, considera la accionante que el requisito de inmediatez para la procedibilidad de la acción de tutela se cumple, toda vez que, el estado de salud de su compañero permanente empeora con el transcurrir del tiempo debido a la inadecuada asistencia médica.

#### CONTESTACION DE LA ACCION

1. La Juez Segunda Administrativa de Rioacha solicitó negar la acción de tutela por no existir vulneración de derecho fundamental alguno (fls. 114-121).

Manifestó que existe falta de legitimación en la causa por activa porque la actora interpuso la acción en nombre propio y representación de sus menores hijos, sin que en ninguno de los apartes del escrito de tutela indicara que actuaba como agente oficiosa del señor Luis Rafael Reales Palacio, quien es la persona legitimada constitucional y legalmente para interponer la presente acción.

Tampoco indicó los motivos por los cuales su compañero permanente no instauró de manera directa la tutela.

No existe mora judicial porque, si bien es cierto están superados los términos establecidos legalmente para proferir fallo, no lo es menos que ello obedece a causas estructurales con ocasión del exceso de la carga laboral que sobrepasó la capacidad del elemento humano dispuesto para darle trámite a los procesos.

Luego de indicar las medidas tomadas para descongestionar los Despachos Judiciales y el trámite dado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Reales Palacio desde el año 2006 indicó que se encuentra en turno para fallo.

Estando el proceso en turno para fallo es imposible su alteración habida cuenta que, todos los usuarios de la administración de justicia tienen derecho a que su litigio se resuelva en orden sucesivo de entrada, sin desconocer que existen circunstancias especiales que permiten la alteración de los turnos, como por ejemplo cuando se ven comprometidos derechos de sujetos de especial protección, como las personas de la tercera edad, niños, discapacitados, entre otros, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

2. El Comandante del Departamento de Policía de la Guajira contestó la acción de tutela y solicitó negar las pretensiones de la misma por cuanto no existe vulneración de derecho fundamental alguno (fls. 142- 144).

Indicó que la acción de tutela es improcedente dado que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y porque no se cumple con el requisito de inmediatez para que proceda la misma.

Mediante el Decreto No. 1796 de 2000, el Gobierno Nacional reguló lo concerniente a la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones y pensión de invalidez. El artículo 38 del referido Decreto estableció la liquidación de la pensión de invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior a un 78 por ciento en actos del servicio.

Efectivamente el señor Reales Palacio presentó ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la cual fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha mediante auto de 7 de febrero de 2007, por lo que ese Despacho es el encargado de impulsar y adelantar dicho proceso.

#### LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante sentencia de 25 de mayo de 2012 rechazó por improcedente la acción de tutela incoada por la señora Nairoby Taina Mendoza Sierra, con la siguiente argumentación (fls. 147 - 156).

En el sub - lite la señora Nairoby Taina Mendoza Sierra se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su compañero permanente, pues, la misma está desprovista de formalidades.

Si bien es cierto, la actora no indicó de manera expresa su calidad como agente oficiosa, no lo es menos que está actuando en representación del señor Reales Palacio *“-ante su estado de salud, independientemente que dentro del plenario se haya o no demostrado la misma-”* (fl. 149 vlto).

De conformidad con el artículo 86 constitucional, la acción de tutela fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales Constitucionales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares; siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo para su protección o existiendo resulte ineficaz, o cause un perjuicio grave e irremediable a quien solicita su amparo.

Luego de transcribir apartes de sentencias de la Corte Constitucional respecto de los derechos que la actora considera vulnerados y sobre la mora judicial, concluyó que la acción de tutela es improcedente porque el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece otros medios a través de los cuales es posible lograr la alteración de los turnos para proferir sentencia, los cuales deben ser agotados antes de interponer la acción tutelar.

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998 establece que los Jueces están obligados legalmente a proferir sentencias de acuerdo al orden en que hayan ingresado los procesos al Despacho para fallo, y en tal sentido, como el proceso interpuesto por el señor Reales Palacio entró al Despacho para fallo el 17 de noviembre de 2011, se encuentra en turno para proveer decisión de fondo, turno que por mandato legal no puede ser alterado.

Además de lo anterior, el señor Reales Palacio, en nombre propio o por intermedio de apoderado debió presentar ante el Juzgado Segundo Administrativo de Rioacha petición de prelación explicando los motivos por los cuales es necesario proferir sentencia alterando el orden sucesivo de los procesos que entran al Despacho para fallo antes de instaurar la acción de tutela, y en ese sentido como en el expediente Contencioso Administrativo no obra tal solicitud, la tutela se torna improcedente.

Como la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Luis Rafael Reales Palacio fue solicitada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, es preciso indicar que, es al Juez de conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la misma.

#### IMPUGNACION

La parte actora impugnó el anterior proveído con los mismos argumentos expuestos en la acción de tutela (fl.161). Manifestó su inconformidad diciendo que hizo alusión al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Rioacha para demostrar que desde el año 2006 el señor Luis Rafael Reales Palacio presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, empero la justicia ha sido inoperante porque se trata de un proceso que se tramita desde hace más de siete años y apenas se encuentra en turno para fallo.

No se ha pretendido utilizar la acción de tutela como medio de presión para que la señora Juez Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha, sea obligada a fallar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor Reales Palacio sino que por medio de ésta le sea reconocida la pensión de invalidez y se le presten los servicios médico asistenciales necesarios para restablecer su estado de salud.

## CONSIDERACIONES

### Problema Jurídico

Consiste en determinar si es procedente mediante la acción de tutela reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando ya se inició el trámite judicial correspondiente para tal fin.

Debe establecerse además si las entidades accionadas vulneraron o no el principio de celeridad y los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, "sanidad mental" y salud en conexidad con seguridad social al suspender la prestación de los servicios médicos que requiere el señor Luis Rafael Reales Palacio, representado por su compañera permanente Nairobi Taina Mendoza Sierra como agente oficiosa y en representación de sus menores hijos.

### De lo probado en el proceso

- El Comandante del Departamento de Policía de la Guajira mediante Resolución 002 de 10 de enero de 2005 retiró del servicio activo, por Voluntad de la Dirección General, al señor Luis Rafael Reales Palacio (fl. 62).

- A folio 61 del expediente obra copia del Oficio N° OFI05-57594 de 23 de diciembre de 2005 suscrito por la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional en el que se indicó que *"...Con toda atención anexo al presente el escrito de la referencia, recibido en este Ministerio bajo radicación No. EXT05-79181 del 14 de diciembre de 2005, suscrito por el doctor Andrés Beltrán Cárdenas - apoderado del señor Sr. LUIS RAFAEL REALES PALACIO identificado con cédula de ciudadanía No. 84.079.672, en virtud del cual solicita la realización de Junta Médico –Laboral a su prohijado, para evaluar las secuelas adquiridas en servicio activo en la Policía Nacional..."*

- Mediante Oficio de 27 de marzo de 2006, el Comandante del Departamento de Policía de la Guajira contestó la petición elevada por el señor Reales Palacio el 17 de marzo de 2006, en la que solicitó el restablecimiento de los servicios médicos, informándole que no era procedente atender favorablemente la solicitud, por cuanto el uniformado prestó sus servicios a la

Institución Policial por 8 años, 2 meses y 16 días, figurando como fecha de retiro el 11 de enero de 2005 mediante Resolución 002 de 10 de enero del mismo año, por Voluntad de la Policía Nacional.

Adicional a lo anterior, le indicó que *“...de acuerdo a lo reglamentado en el Decreto 1791, Los miembros del Nivel Ejecutivo pueden acceder a los derechos de medicina laboral cuando estos hayan cumplido su tiempo mínimo de asignación de retiro de 20 a 25 años, o su retiro se produce por disminución de la capacidad laboral y esta sea superior al 50 por ciento, decreto 4433 del 2004...”* (Se subraya) (fl. 60).

El señor Luis Rafael Reales Palacio presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional el 21 de septiembre de 2006, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho por la lesiones adquiridas cuando se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional (fl. 75 anexos).

- La Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Rioacha mediante Oficio N° 0762SJSA de 9 de julio de 2007 le informó a la Junta Calificadora Regional de Invalidez del Departamento del Cesar que por auto de 13 de junio de 2007, se remitió al señor Reales Palacio, para que con fundamento en la historia clínica del paciente dictamine el grado o porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral (fls. 77-78).

- Mediante Dictamen N° 1344 de 8 de octubre de 2009, la Junta de Calificación del Invalidez del Cesar y la Guajira, determinó lo siguiente (fl. 80):

*“...paciente de treinta y cinco (35) años de edad, de oficio Subintendente de la Policía Nacional ( r) seccional Guajira, quien el día 23 de Febrero de 2003, en desarrollo de sus funciones de subintendente de la Policía Nacional, fueron atacados por grupo subversivo disparándoles con armas de fuego y granadas en hechos ocurridos en zona urbana del municipio de La Jagua del Pilar (Guajira); (...) donde le encuentran heridas por arma de fuego en tórax superior derecho y cuello inferior, que ameritó: toracotomía y corrección quirúrgica de grandes vasos del cuello y punta de carotideo izquierdo, con injerto de sofena, toracotomía bilateral el día 23 de febrero de 2003. (...) Oído derecho: perforación central amplia del 60 por ciento. (...) mastoiditis derecha crónica. (...) perforación central de 45 por ciento en oído derecho. Oído izquierdo normal. (...) lesión oclusiva de origen traumático en el inicio de la arteria carotida primitiva izquierda. (...) presenta cicatrices en región esternal y área de alopecia areotada frontal*

*izquierda. Cicatrices en cara. Valoración por psiquiatría: trastorno de estrés post-traumático. (...) cicatrices no corregible con cirugía...”*

En consecuencia, fijó una pérdida de la capacidad laboral en un 48.59 por ciento.

- El 4 de noviembre de 2009, el apoderado del señor Reales Palacio solicitó aclaración del anterior dictamen pericial (fls. 83 a 86).

- El 19 de julio de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar aclaró y complementó el dictamen N° 1344 de 8 de octubre de 2009 realizado al señor Luis Rafael Reales Palacio, determinando una pérdida de la capacidad laboral en un 58.53 por ciento (fl. 89).

- A folios 12, 13 y 14 de expediente obran copias de los registros civiles de nacimiento de los menores Luis Angel, Luisangela y Angela Nailleth Reales Mendoza, en los que se consigna que nacieron el 7 de enero de 2000, 18 de julio de 2005 y 21 de abril de 2002, respectivamente, y son hijos de los señores Luis Rafael Reales Palacio y Nairobi Taina Mendoza Sierra.

#### ANALISIS DE LA SALA

##### Agencia Oficiosa

El Decreto 2591 de 1991 en el artículo 10 establece que la acción de tutela también puede instaurarse a través de la agencia de derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, con el siguiente tenor literal:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud

(...)”

Por regla general el presuntamente afectado es quien debe adelantar la tutela a nombre propio, porque es sobre quien recae el interés de hacer valer sus derechos, empero, de manera excepcional se admite incoar la acción a través de

un agente oficioso cuando el interesado no se encuentra en capacidad de hacerlo.<sup>1</sup>

La Corte Constitucional en sentencia T-531 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, estableció que la configuración en la causa por activa en materia de tutela admite las siguientes posibilidades: “... (i) *la del ejercicio directo de la acción.* (ii) *La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas).* (iii) *La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo).* Y (iv) *la del ejercicio por medio de agente oficioso.*”

Para que proceda la legitimación por activa del agente oficioso es necesario que quien actúa en tal calidad, manifieste estar agenciando derechos ajenos y además, pruebe la imposibilidad en que se encuentra el titular para defenderlos, quien en ejercicio de su autonomía opta por delegar su promoción a una persona distinta a un apoderado judicial.<sup>2</sup>

La figura del agente oficioso se caracteriza por “(i) *la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal;* (ii) *la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa;* (iii) *la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos;* (iv) *la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente*”.<sup>3</sup> (Se subraya).

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-707 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Sobre el particular dispuso lo siguiente:

“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor”.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-624 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-531 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

En consecuencia, cuando se actúa en calidad de agente oficioso debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos mencionados, los cuales son necesarios para probar la existencia de la legitimación en la causa por activa, que se constituye en un presupuesto de procedibilidad de la acción, pues no hacerlo torna en improcedente la solicitud de amparo.<sup>4</sup>

Esta Sala por auto de 21 de agosto de 2012 (fls. 172 a 174), ofició a la señora Nairoby Taina Mendoza Sierra, a efectos de que allegara prueba que ratificara su actuación como agente oficiosa del señor Luis Rafael Reales Palacio.

Como prueba de la ratificación manifestó que:<sup>5</sup>

*“... Le di poder, para esa Tutela al Doctor ANDRES BELTRAN CARDENAS, debido a que es para mi, muy doloroso ver que mi compañero, el ex subintendente de la POLICIA NACIONAL, LUIS RAFAEL REALES PALACIO, quien con abnegación, le sirvió a esa INSTITUCION, Y por su problema mental, hoy en día, ha perdido el interés por todo lo que le puede ser útil a él y a sus hijos. Quien además, se ha convertido en una persona inestable, se irrita si le digo algo, se torna violento. Es indiferente por la situación en la que estamos viviendo, la que también lo afecta a él. Soy consiente que mi compañero, con un tratamiento médico adecuado a su problema mental, puede recuperar su sanidad y estabilidad mental...”*

La accionante para probar que su compañero permanente no puede interponer la acción por sí mismo debido al grave estado de salud que padece, aportó concepto de Psiquiatría Forense expedido el 10 de septiembre de 2012 por el Doctor Manuel de Jesús Altamar Colón en el que se concluyó lo siguiente (fls. 204-205):

“I. EL EXAMINADO LUIS RAFAEL REALES PALACIO PRESENTA UN TRASTORNO DE ESTRES POSTRAUMATICO CRONICO, CON PREDOMINIO DE SINTOMAS ANSIOSO-DEPRESIVOS, LO QUE CONSTITUYE UNA PERTURBACION PSIQUICA, QUE POR EL TIEMPO DE EVOLUCION (9 AÑOS) ES DE CARACTER PERMANENTE.”

“II. SE EVIDENCIAN ALTERACIONES IMPORTANTES EN LAS AREAS PSICOLOGICA, LABORAL, SOCIAL Y FAMILIAR, ENTRE OTRAS E INCAPACIDAD PARA EL AFRONTAMIENTO Y EL DESEMPEÑO EFICAZ Y RESPONSABLE DE CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD O SITUACION (LABORAL, LEGAL, TOMA DE DECISIONES, ENTRE OTRAS) QUE PRECISE UN MINIMO DE RENDIMIENTO, RESPONSABILIDAD, CAPACIDAD COGNITIVA Y EFICACIA DE FORMA HABITUAL.”

---

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-839 de 2010, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>5</sup> Folios 196 a 205.

(...)

IV. SE RECOMIENDA QUE EN LA BREVEDAD POSIBLE EL EXAMINADO RECIBA LA ATENCION ESPECIALIZADA POR PSQUIATRIA Y PSICOLOGIA CLINICA, ESTO CON EL FIN DE PROCURAR SU MEJORIA.”

Conforme a los precedentes jurisprudenciales antes anotados y a las pruebas allegadas como ratificación de la actuación de la accionante como agente oficiosa, considera esta Sala que la señora Nairobi Taina Mendoza Sierra se encuentra facultada para actuar como agente oficiosa del señor Luis Rafael Reales Palacio, y en ejercicio de esta calidad, solicitar la protección de los derechos fundamentales del señor Reales Palacio, y específicamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Del Principio de inmediatez

Una de las características de la acción de tutela es la inmediatez, entendida como requisito de procedibilidad de la misma, el cual hace referencia a que la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de un término prudencial después de haber sido violado algún derecho fundamental, es decir, no es procedente la acción de tutela cuando no es interpuesta de manera oportuna, en virtud de la naturaleza jurídica de la acción ya que se pretende una protección inmediata.

Sin embargo, la inmediatez debe ser valorada en cada caso concreto, pues resulta contrario a los postulados de un Estado Social de Derecho negar la acción de tutela de plano por no interponerla dentro de un término prudencial, sin antes valorar las circunstancias y la gravedad de la violación de los derechos fundamentales.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha sostenido:

*“Con todo, la jurisprudencia ha dicho que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: Cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y cuando se pueda establecer la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”*

La jurisprudencia en cita permite concluir que la inmediatez no es una regla general en la acción de tutela, sino que su aplicación depende del caso concreto,

y en tal sentido, como en el sub lite la vulneración de los derechos del compañero permanente de la actora ha permanecido en el tiempo, habida cuenta que desde el momento en que adquirió las lesiones su estado de salud ha empeorado y la demanda de nulidad y restablecimiento presentada en el 2006 no ha sido fallada, el requisito de inmediatez en el presente asunto no se configura.

### **Caso Concreto**

La actora pretende que por vía de tutela se le reconozca la pensión de invalidez a su compañero permanente, señor Reales Palacio, pues afirma tener derecho a la misma por haber sufrido unas lesiones cuando prestaba sus servicios en la Policía Nacional, además de que le suministren los procedimientos médicos que requiere para atender su estado de salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a determinar la procedibilidad de la acción en el siguiente orden:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, si el accionante tiene otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, salvo que se esté ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>(6)</sup>.

El carácter subsidiario de la acción de tutela está sustentado en la posibilidad que ofrece el ordenamiento jurídico de proteger los derechos constitucionales fundamentales, a través de medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la tutela, determina las causales de improcedencia de la acción fijando en el numeral 1 la relacionada con la existencia de un medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso la accionante evidenció que su compañero permanente desde el 21 de septiembre de 2006 (fl. 75 anexos) puso en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado al interponer el mecanismo de defensa judicial de acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el reconocimiento y pago

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional sentencias SU- 636 de 31 de julio de 2003 y T-899 de 2004.

de la pensión de invalidez, empero instauró la tutela debido a que la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa fue presentada desde hace 6 años y a la fecha no se ha proferido sentencia, razón por la cual solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a fin de suspender la violación del derecho al mínimo vital.

Con respecto a la procedibilidad de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de una pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente<sup>(7)</sup>:

“...En estos casos, la autoridad judicial analizará las circunstancias concretas en cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa judicial ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante, pues ante la afectación de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional,<sup>[8]</sup> y este mecanismo de amparo tiene la virtud de “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.<sup>[9]</sup>

La Corte ha señalado una serie de factores o criterios que le permiten al juez de tutela, no solamente determinar si los medios de defensa ordinarios resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados, sino también, para evaluar la gravedad, la inminencia y la irreparabilidad del daño de estos derechos que podrían generarse en caso de no ser protegidos por la vía del amparo tutelar.

En ese sentido, la Corte en Sentencia T-055 del 2 de febrero de 2006,<sup>[10]</sup> sostuvo:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”.

En el presente caso, la Sala observa lo siguiente:

---

---

<sup>7</sup> Sentencia T-491 de 2010, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

- El señor Luis Rafael Reales Palacio tiene una pérdida de la capacidad laboral del 58.53 por ciento (fl. 89).
- El trámite judicial para obtener el pago de la pensión de invalidez lo inició en el año 2006, mecanismo judicial mediante el cual logró establecer la Junta de Calificación de Invalidez y la aclaración de la misma (fls. 79-82 y 89).
- Tiene tres menores de edad, Luis Angel (fl.12), Luisángela (fl.13) y Angela Nailleth (fl.14).

La Constitución Política en el artículo 48 definió la seguridad social como un derecho y un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Entre las garantías de la seguridad social está la pensión por invalidez, cuyo propósito es *“(...) proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales.”*<sup>8</sup> *Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.”*<sup>9</sup>

La Corte Constitucional<sup>10</sup> ha señalado que el derecho a la seguridad social en pensiones es de rango fundamental<sup>11</sup>, máxime si se trata de la pensión de

---

<sup>8</sup> Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-032 de 2012, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> en sentencias como la T-658 de 2008MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

<sup>11</sup> La Corte Constitucional, en sentencia T-391 de 2011, citando a: Arango, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis Editores, Bogotá., 2005; Alexy, Robert. La Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1993. así:

invalidez, en razón a la estrecha relación que guarda con la dignidad humana<sup>12</sup> y con la satisfacción real de los demás derechos humanos, sobre lo cual, el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-032 de 2012, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sostuvo lo siguiente:

“(…)

*De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, máxime si al interior del mismo se encuentran hijos menores de 18 años, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.”*

Por vía Jurisprudencial se ha establecido que en principio, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social<sup>13</sup>, dado el carácter subsidiario de esta acción, la cual, se repite, opera cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para reclamar el derecho. No obstante lo anterior, existen dos excepciones a la regla general de la improcedencia:

---

“Su asimilación como derecho fundamental resulta menos evidente pues el constituyente no le ubicó dentro de esta categoría particular, pero su comprensión como un ‘derecho subjetivo con un alto grado de importancia’ admite esa visión.”

<sup>12</sup> De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esta misma sentencia en estudio señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente<sup>12</sup> el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos<sup>12</sup>, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

(…)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”<sup>12</sup> (Subraya fuera de texto)

<sup>13</sup> Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.

1. La acción de tutela como mecanismo principal: Cuando el medio judicial ordinario no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto.

2. Como mecanismo transitorio: Cuando existiendo el mecanismo judicial ordinario idóneo y eficaz, es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.<sup>14</sup>

En ese orden de ideas, los medios ordinarios no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas calificadas como invalidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, por que a *prima facie* supondría una afectación a la salud, una limitante para el acceso o la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos; y en consecuencia, la tutela procede como mecanismo definitivo, a menos que se compruebe que la persona cuenta con los medios económicos para su sostenimiento hasta tanto se resuelva el proceso ordinario sin poner en peligro los derechos fundamentales propios y de su familia.

Así las cosas, le corresponde al Juez del caso valorar la idoneidad del medio de defensa judicial y la ocurrencia del perjuicio irremediable, atendiendo a las particularidades del sub-exámene, observando el daño y los derechos

---

<sup>14</sup> Concretamente, en aquellos casos en los que se reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de una persona que ha sido calificada como inválida por superar el cincuenta (50%) de incapacidad laboral, se ha considerado que:

“el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la ‘atención especializada que requieran’. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados’. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión (...) En conclusión, el juez de tutela debe considerar la especial situación de desamparo en que se encuentra la persona que realiza este tipo de solicitudes, pues, en principio, padece de una lesión que ha afectado su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%; tal circunstancia lleva a concluir que en la mayoría de estos casos la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales ordinarios se torna desproporcionada y ofende la dignidad humana de estas personas, por lo que el rigor del principio de subsidiariedad debe ser matizado de cara a la urgencia de dar protección a sus derechos fundamentales”<sup>14</sup> (subrayado fuera del texto original).

fundamentales comprometidos o la transgresión de los principios superiores como la especial protección constitucional de personas en estado de debilidad manifiesta.

No obstante lo anterior, además de verificarse la falta de idoneidad, eficacia y el perjuicio irremediable que se causaría con los medios ordinarios, es necesario que exista un acto administrativo que se hubiere pronunciado en forma negativa sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de la Autoridad competente, es decir, que se haya agotado el trámite administrativo y que la respuesta hubiere sido negativa<sup>15</sup>, y en ese evento, el Juez procedería a estudiar la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos.

En el sub lite, no obra acto administrativo por parte de la Policía Nacional en el que se haya negado la pensión de invalidez del señor Luis Rafael Reales Palacio, razón por la cual no es posible acceder a la solicitud del reconocimiento pensional además porque el compañero permanente de la accionante inició el trámite judicial idóneo para reclamar tal prestación, y en ese sentido es necesario respetar la autonomía del Juez natural a fin de que resuelva dentro de su competencia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido desde el 21 de septiembre de 2006 (fl. 75 anexos).

Sobre la autonomía del Juez Natural, la Corte Constitucional mediante sentencia T 744 de 2011, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla ha manifestado lo siguiente:

*Del mismo fallo C-543 de 1992, refréndase que “si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo”.*

*Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa sentencia puntualizó que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la*

---

---

<sup>15</sup> La Corte Constitucional en sentencia T-391 de 2011, sostuvo lo siguiente:

“(…) La favorabilidad de la tutela en relegación del medio preferente de defensa judicial frente a una solicitud pensional presupone un pronunciamiento de la entidad encargada, regularmente a través de un acto administrativo, ya que al juez constitucional le está vedado anteponerse a la actuación del ente al que le compete el conocimiento de tales asuntos. Por tal motivo, comúnmente cuando se trata de asuntos pensionales, resultan cuestionados actos administrativos respecto de los cuales se aduce la consumación de un defecto de incidencia constitucional.

*jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.*

Del mismo modo, la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la mora judicial, entendida como la conducta dilatoria del Juez para resolver un proceso judicial, constituye violación del debido proceso y un obstáculo para la administración de justicia cuando el juzgador desconoce los términos legales y el retraso carece de un motivo probado y razonable.

En relación con la violación del debido proceso por mora judicial, la Corte Constitucional en sentencia T-747 de 2009, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza, sostuvo lo siguiente:

“Sobre el alcance de esta causal de procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el mero vencimiento del término procesal respectivo no genera ipso jure la violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a un proceso sin dilaciones injustificadas pues si bien el principio general es el de obligatoriedad de los términos procesales, éste puede admitir como ya se expuso “excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora.”<sup>[49]</sup>

Sobre dicho carácter justificado de la mora judicial, la Corte en la Sentencia T-190 de 1995 explicó:

“La justificación, que es de alcance restrictivo, consiste únicamente en la situación probada y objetivamente insuperable, que impide al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.”

Por otra parte, considera la Corte que las causas de justificación en la materia deben ser fijadas en la ley, razón por la cual no pueden obedecer a la caprichosa interpretación del funcionario de turno. (...).”

Teniendo en cuenta lo anterior observa la Sala que en el presente caso no se configura violación del debido proceso por mora judicial porque el retraso en el trámite obedeció al cumplimiento de los turnos de los expedientes que se encuentran al Despacho para fallo tal como se informó en la contestación de la acción y por supuesto al cúmulo de trabajo que aqueja a los Jueces de la República.

Sobre el orden para proferir las sentencias el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, preceptúa:

“ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.”.

De conformidad con la norma en cita, sí es posible darle prelación al proceso de nulidad y restablecimiento de derecho presentado por el señor Reales Palacio, porque si bien el trámite procesal ha sido lento debido al cúmulo de trabajo y a la etapa probatoria del proceso respecto del dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez, en el caso concreto, es procedente alterar el orden para dictar sentencia debido a las circunstancias especiales del señor Reales Palacio y de su familia.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia T-945 A de 2008, estableció los casos en que procede la acción de tutela cuando existe mora judicial justificada:

*“...3. La posibilidad de alterar el turno para fallar. Circunstancias excepcionales. Reiteración de jurisprudencia.*

*(...)*

*Así pues, a juicio de la Corte, la posibilidad de inaplicar excepcionalmente la orden de fallo en turno se encuentra constitucionalmente justificada y responde a la necesidad de dar prioridad a casos especiales que, por sus características, no dan espera. Ya lo había reconocido la Corte Suprema de Justicia cuando sentenció que “Todos los asuntos deben y merecen ser despachados con la mayor celeridad; pero, cuando ello no es posible (lo que es nuestra cruda y lamentable realidad), los más graves, los que causan más considerable alarma social, los más delicados –con detenido-, deben ser atendidos de preferencia. Esa es una ley que si no estuviera expresa, impondría la misma lógica o naturaleza de las cosas...”*

Teniendo en cuenta la situación del señor Luis Rafael Reales Palacio, se conminará al actual Juez Administrativo del Circuito Judicial de Rioacha para que altere el turno asignado para dictar sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del

Derecho No. 2006-00042 y profiera la misma en un término máximo de 72 horas contadas a partir de la notificación del fallo, pues, si bien es cierto el actor no elevó solicitud de prelación, no lo es menos que en la actualidad no cuenta con un estado de salud óptimo tal y como quedó demostrado mediante el concepto del psiquiatra forense de 10 de septiembre de 2012 en el que se le diagnosticó al señor Reales Palacio trastorno de estrés postraumático crónico (fls. 198-205).

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 dispone que en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el orden para proferir sentencia podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos, razón por la cual, como en el sub - lite se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez por cuanto el señor Reales Palacio padece una pérdida de capacidad laboral de 58.53 por ciento que le impide conseguir empleo, cuenta con tres menores de edad y convive con su compañera permanente Nairobi Taina Mendoza Sierra, situación que los convierte en sujetos de especial protección, dado que el señor Reales Palacio es una persona que no le es posible trabajar y la señora Mendoza Sierra es una madre cabeza de familia que necesitaría de tal prestación en aras de salvaguardar el mínimo vital de su núcleo familiar.

Por otra parte respecto del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Decreto 1795 de 2000 en el artículo 1, lo define como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.

El proceder de la entidad accionada evidencia la vulneración de los derechos fundamentales del compañero permanente de la actora, pues la suspensión de los servicios implica la interrupción de su tratamiento psiquiátrico, la negativa en la entrega de medicamentos y la falta de control médico.

Respecto de la realización de valoraciones médicas a personal retirado del servicio, la Corte Constitucional en sentencia T-493 de 20 de mayo de 2004, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, manifestó:

“En principio, no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las

fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo, que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio.

Debe tenerse en cuenta que hay patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza. Si ese desarrollo eventual se materializa, es claro que no ha sido objeto de protección. Y resultaría claro también, de acuerdo con la jurisprudencia, que tiene amparo constitucional.

...

Concluyó la Corte en la citada Sentencia T- 643 de 2003 que *“... es contrario a la Constitución, al orden social justo y a la dignidad humana, que el Estado a través de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía, se nieguen a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes al ingresar a prestar sus servicios, ostentaban unas óptimas condiciones de salud y al momento de su retiro, resultan con lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación de dicho servicio.”*

Finalmente, observa la Sala, resulta contrario al deber de solidaridad que se deriva de la Constitución, una interpretación del ordenamiento legal en materia de salud en las fuerzas militares y de policía, que se oriente a restringir el acceso a los servicios médicos a personas que, no obstante estar retiradas, lo requieren para su rehabilitación, en razón de condiciones patológicas que pueden ser directamente atribuibles al servicio.”.

El antecedente jurisprudencial transcrito permite concluir que sólo procede la prestación de los servicios de salud a personal retirado cuando las patologías sean atribuibles al servicio y que sean susceptibles de evolucionar progresivamente y originen un resultado no previsto en el momento del retiro.

Respecto, de la prestación de servicios de salud para tratar patologías causadas en el servicio, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

*“...De modo que, independientemente si la afección tiene o no como causa el servicio, cuando la suspensión del servicio de salud hace inminente la afectación de otros derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para asegurar la protección efectiva de los mismos, garantizando la continuidad en el tratamiento iniciado mientras se logra su recuperación <sup>16</sup>...”*

En el presente caso las patologías que presenta el señor Reales Palacio y que le ocasionan una pérdida de su capacidad laboral del 58.53 por ciento, fueron

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional sentencia T-841 de 12 de octubre de 2006, M.P. Clara Ines Vargas Hernandez

contraídas cuando prestaba su servicio en la Policía Nacional, seccional Guajira al ser atacados por grupos al margen de la Ley.

Lo anterior permite concluir que la suspensión del servicio médico por parte de la Policía Nacional le ocasiona la afectación inminente de los derechos fundamentales que reclama la compañera permanente del señor Reales Palacio, o la desmejora progresiva de su estado de salud, máxime si a folio 60 del expediente el Comandante del Departamento de Policía de la Guajira aceptó que se podía acceder a los servicios de salud cuando se ha producido una disminución de la capacidad laboral superior al 50 por ciento de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

En consecuencia, se revocará el proveído impugnado que rechazó por improcedente la tutela incoada y se tutelarán los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud en conexidad con la seguridad social y el principio de celeridad y como consecuencia, se ordenará al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Rioacha que dentro de las 72 horas siguientes a la notificación del presente fallo, profiera sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2006-00042 instaurado contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, y a la Policía Nacional - Seccional Guajira que de forma inmediata le preste al señor Luis Rafael Reales Palacio los servicios que requiere para tratar su enfermedad incluyendo la atención especializada por Psiquiatría, hasta que se defina la situación pensional.

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

#### FALLA

1. REVOCASE la sentencia de 25 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por Nairobi Taina Mendoza Sierra contra la Policía Nacional - Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Rioacha.

En su lugar se dispone:

2. TUTELANSE los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud en conexidad con la seguridad social y el principio de celeridad de la actora en calidad de agente oficiosa del señor Luis Rafael Reales Palacio.

3. ORDENASE al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Rioacha que dentro de las 72 horas siguientes a la notificación del presente fallo, profiera sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2006-00042 instaurado contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, y a la Policía Nacional - Seccional Guajira que de forma inmediata le preste al señor Luis Rafael Reales Palacio los servicios que requiere para tratar su enfermedad incluyendo la atención especializada por Psiquiatría, hasta que se defina la situación pensional.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

