



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017).

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

Acción:	TUTELA
Accionante:	NILSON GABRIEL AYALA MORALES.
Accionado:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Radicado:	70-001-23-33-000-2017-00106-00
Instancia:	PRIMERA

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor **NILSON GABRIEL AYALA MORALES**, contra del **MINISTERIO DE DEFENSA Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**-, por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

El señor **NILSON GABRIEL AYALA MORALES** en nombre propio, formuló acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

En amparo de sus derechos, **PRETENDE** se ordene a la accionada responder la petición efectuada el 21 de noviembre de 2016, en la cual solicitó la realización de los exámenes de retiro de la institución, en su calidad de ex-soldado profesional.

Como **FUNDAMENTO FÁCTICO**, el actor expresó que en su calidad de ex-soldado profesional del Ejército Nacional, el 21 de noviembre de 2016 presentó petición ante el MINISTERIO DE DEFENSA Y LA DIRECCIÓN DE

SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, a través de la empresa de mensajería SERVIENTREGA, con guía No. 951292264, la cual fue recibida el 24 de noviembre de 2016, pasando más de 15 días hábiles sin obtener respuesta alguna de la entidad.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL. La acción de tutela fue presentada el 18 de abril de 2017 (folio 3), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 18 de abril de 2017 (folio 10), Mediante auto de la misma fecha se admitió la acción de tutela, ordenándose la notificación a la entidad accionada y concediéndoles el término de (2) días para que se pronunciara frente a lo expuesto (folio 11), La entidad accionada fue notificada el 18 de abril de 2017 (folio 12 a 13).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA: La entidad accionada no se pronunció (nota Secretarial obrante a folio 16)

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad sí, *¿la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición del actor al no recibir una respuesta que contenga una decisión expresa, material y de fondo, frente a la solicitud elevada el 21 de noviembre de 2016?*

2.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO.

El Ministerio de Defensa – Departamento de Sanidad ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor NILSON GABRIEL AYALA MORALES, en tanto ha omitido dar respuesta oportuna a la solicitud formulada en escrito de fecha 21 de noviembre de 2016, razón por la cual, hay lugar al amparo constitucional pretendido.

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

2.3.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 86, creó la acción de tutela con el objetivo de proteger *derechos fundamentales* cuando los mismos resultaren *amenazados o vulnerados por acción u omisión* de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una *orden* para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, *actúe o se abstenga de hacerlo*.

Es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto, es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneradora del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo. Así, es necesario para la procedencia de la acción de tutela verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental y su actualidad e inmediatez.

2.3.2. DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

La Corte Constitucional ha afirmado, que este derecho es de estirpe *“fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa y se garantizan otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”*¹

En reiterada jurisprudencia², el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido, que en la pronta resolución, por parte de la autoridad a quien se dirige la petición, más no en la formulación, que no deja de ser un aspecto formal, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales.

En cuanto al núcleo esencial del derecho de petición, la Corte Constitucional³ ha señalado que comprende los siguientes elementos⁴: *“i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)*⁵; *ii.) Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv.) Una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.*

¹ Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.

² Entre ellas, la Sentencia T- 495 de 1992.

³ Ver entre otras las sentencias T-220 de 1994; T-515 de 1995; T-309 de 2000; C-504 de 2004; T-892, T-952 y T-957 de 2004. Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

⁴ Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada recientemente por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearón algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante sus diferentes Salas de Revisión.

⁵ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre las más recientes las siguientes: T-091, T-099, T-143, T-144, T-144 y T-1099 de 2004.

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe resolver de manera precisa y completa el escrito sometido a su consideración⁶ y, por ende no se considera satisfecho este derecho, cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque "el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental"⁷

Ahora bien, la norma superior (Art. 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, que por regla general está dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011⁸, que estableció un plazo de quince (15) días para dar respuesta a las solicitudes de contenido particular.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, *"por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al respecto estableció:*

"Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

⁶ Ver sentencia T -166 de 1996, donde se señaló: "...ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma"

⁷ Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.

⁸ Disposición que se encuentra sustituida en el Título II, Derecho de Petición, Capítulos 1, 2, y 3, artículos 13 a 33 por la Ley 1755 de 2015; por cuanto había sido declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2011.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.*

Como se advierte entonces, una vez radicada la solicitud de interés particular ante una entidad, la misma cuenta por regla general con un término de 15 días para emitir la respuesta, como el presente caso, solo siendo viable el superar este plazo en la hipótesis consagrada en el parágrafo del mismo artículo, para lo cual la autoridad a la que se dirige la petición, debe indicar los motivos por lo que no es posible cumplir con el término legal y señalando un plazo razonable para resolver, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto.

Es pertinente aclarar que la respuesta que se emita, la cual dicho sea de paso, debe ser puesta en conocimiento del solicitando, conforme lo anotado en precedencia debe resolver de fondo el asunto, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición, lo que no quiere decir que la misma tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta

con que la misma resuelva materialmente y satisfaga la necesidad, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

El H. Consejo de Estado, sobre el derecho de petición ha señalado:

"El artículo 23 C.P. prevé que el derecho de petición es fundamental y faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener una respuesta oportuna, clara, precisa, de fondo y congruente con lo solicitado.

El derecho a recibir una respuesta de fondo implica que la autoridad que recibió la solicitud, según su competencia, se pronuncie completa y detalladamente sobre todos los asuntos expuestos por el solicitante. La autoridad cuestionada no puede responder con evasivas o con razones que no guarden relación con los temas planteados en la solicitud.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que el derecho de petición «no se satisface con una respuesta meramente formal, sino que es necesaria una verdadera resolución acerca de lo planteado, de modo que se defina de fondo el asunto sometido a consideración de la autoridad, desde luego sobre la base de que ella sea competente. Pero además debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, en virtud de la garantía constitucional, y el desarrollo interno que, en las dependencias de la Administración, tenga el curso de la petición formulada. En efecto, si la petición busca que la autoridad actúe en el ámbito de sus atribuciones o deberes, cumple su función obrando de inmediato, pero eso no la libera de su obligación de informar al peticionario sobre lo actuado y acerca de los resultados de la actividad emprendida”.

El derecho de petición, en concreto, comprende los siguientes elementos: (i) la posibilidad de formular solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas o los particulares, según sea el caso⁷; (ii) la garantía de que se entregue respuesta oportuna, es decir, en las oportunidades que prevé el ordenamiento jurídico; (iii) la respuesta de fondo o contestación material, esto es, la decisión que, en el ámbito de su competencia, debe entregar la autoridad, sin importar que la decisión sea o no favorable al solicitante; (iv) la comunicación oportuna de lo decidido, y (v) la falta de competencia para pronunciarse sobre la totalidad o parte de la petición presentada no significa que el destinatario quede exento de pronunciarse.

Sobre ese último elemento, el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 prevé que «si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará».

El desconocimiento de cualquiera de esos elementos trae como consecuencia la vulneración del derecho de petición”⁹

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION CUARTA, Sentencia de Tutela de segunda instancia del 7 de diciembre de 2016, expediente N°: 66001-23-33-000-2016-00711-01. C. P. Hugo Fernando Bastidas.

2.3.3. EL CASO CONCRETO.

De conformidad con las documentales obrantes a folios 4-8, se advierte que el hoy actor elevó una petición a la entidad accionada solicitando la realización de los exámenes de retiro, la cual fue debidamente recibida por la entidad autoridad demandada, MINISTERIO DE DEFENSA-, DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, el 24 de noviembre de 2016 (fol. 4-5), información que fue verificada por este Tribunal en la página web de la empresa SERVIENTREGA¹⁰, la que registra recibido del 24 de noviembre de 2016, prueba de entrega que coincide con la que fue informada por el actor en su escrito de tutela.

A la fecha, respecto a la petición, han transcurrido más de cinco (5) meses desde que hizo la solicitud, término superior al previsto por el ordenamiento jurídico, de quince (15) días, para decidir y publicitar las solicitudes en general (artículo 14 Ley 1755 de 2015), por lo que el plazo legal se encuentra superado, sin que a la fecha el accionado MINISTERIO DE DEFENSA -, DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, hubiese resuelto de mérito el requerimiento que impetró el accionante, por lo que se evidencia la flagrante vulneración del Derecho Fundamental de Petición del que es titular.

A lo anterior, se le suma la conducta procesal del ente accionando quien, por una parte, pese a la necesidad del accionante, no ha dado respuesta de fondo a la petición incoada, y por otro lado, ha guardado silencio frente al requerimiento de esta Corporación, por lo que han de presumirse ciertas sus afirmaciones, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹¹⁻¹².

En consecuencia y como en líneas iniciales se anticipó, se **TUTELARÁ** el derecho fundamental de petición del señor **NILSON GABRIEL AYALA MORALES**, en procura de lo cual, este Tribunal **ORDENARÁ** a la autoridad

¹⁰<http://www.servientrega.com/RastreoContado/RastreoContado2.faces?idGuia=922730946&idPais=1>

¹¹ **"ARTÍCULO 20: PRESUNCIÓN DE VERACIDAD:** si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por ciertos los hechos y se entrara a resolver de plano. Salvo que el juez estime necesario otra averiguación previa"

¹²"La Corte Constitucional ha señalado que esa presunción de veracidad "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas". Dicha presunción obedece, de igual manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto (cfr. artículos 2º, 6º, 121 e inciso segundo del 123 Const.)." CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-897/10, del 11 de noviembre de 2010.

acciona MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, proceda a dar respuesta expresa, material y de fondo la petición presentada por el actor, de fecha 21 de noviembre de 2016, relacionada con la solicitud de realización de los exámenes de retiro definitivos de la institución, con la advertencia que la respuesta (contenido) sea diáfana, vale decir, conexa, relacionada o en unión con lo que fue materia de lo pretendido y de conformidad con los parámetros trazados en la normativa legal, a fin de que se respete el contenido esencial del derecho fundamental protegido.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: TUTÉLESE el Derecho fundamental de Petición de **NILSON GABRIEL AYALA MORALES**, vulnerado por el **MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE al, **DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, o quien haga sus veces, **que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta expresa, material y de fondo a la petición elevada por NILSON GABRIEL AYALA MORALES de fecha 21 de noviembre de 2016**, relacionada con la realización de los exámenes de retiro definitivos de la institución; con la advertencia que la respuesta (contenido) sea diáfana, vale decir, conexa, relacionada o en unión con lo que fue materia de lo pretendido y de conformidad con los parámetros trazados en la normativa legal, a fin de que se respete el contenido esencial del derecho fundamental protegido.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante **NILSON GABRIEL AYALA MORALES**, a los entes accionados **MINISTERIO DE DEFENSA -DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, y al agente delegado del Ministerio público.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnando, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

Esta Sentencia se discutió y aprobó en sesión de Sala ordinaria conforme consta en el Acta N° 067 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA