



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal, Casanare, dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-2333-000-2015-00087-00
Acción:	TUTELA
Demandante:	DIEGO ROMERO RODRÍGUEZ ROBLES
Demandados:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO – DIRECCIÓN DE PERSONAL – ÁREA JURÍDICA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada y repartida el 6 de abril de 2015, puesta a disposición del magistrado sustanciador y admitida el día siguiente (fls.27 a 28 c.1).

En el auto admisorio se dispuso la notificación al ministro de defensa, al comandante del Ejército Nacional y al jefe de la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal – área Jurídica de la misma institución o quienes hagan sus veces; se ordenó darle a la acción el trámite que le corresponde; y además, a dichos servidores públicos se les solicitó que rindieran un informe sobre los hechos que fundamentan la tutela (fl.28).

La notificación de dicho auto se efectuó el 8 de abril así (fl. 29 a 35 c.1):

Ministro de Defensa	Notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co	
Comandante del Ejército Nacional	ceayp@ejercito.mil.co ceayg@ejercito.mil.co	y
Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional	jedeh@ejercito.mil.co dorave@ejercito.mil.co	y
Parte accionante	higuerarodriguezabogados@hotmail.com	
Ministerio público	Procjudadmin53@procuraduria.gov.co acalderonp@procuraduria.gov.co	y

III. LA ACCIÓN

El ciudadano **DIEGO ROMERO RODRÍGUEZ ROBLES**, a través de apoderado judicial, instauró la presente acción constitucional por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital y el derecho al trabajo.

En resumen, los **hechos** que fundamentan la tutela son los siguientes:

1.- En el mes de agosto de 2013 se encontraba trabajando como cabo segundo en el Batallón de Artillería número 18 con sede en Puerto Jordán – Arauca, había

aprobado el curso de ascenso, se encontraba alistando la documentación requerida y fue informado de que había salido una sentencia en su contra por el delito de tentativa de extorsión y fue capturado.

Impetró ante el Tribunal de Distrito Judicial de Yopal una acción de revisión contra el citado fallo, el cual mediante providencia del 26 de junio de 2014 accedió a las pretensiones y dispuso su libertad inmediata.

El 30 de septiembre de 2014, el Juzgado Único Especializado el Yopal emitió la sentencia sustitutiva, absolviéndolo y dejándolo en libertad.

2.- El 30 de enero de 2015 radicó un derecho de petición al Ejército Nacional solicitando su reintegro sin que a la fecha de presentación de la tutela le haya contestado.

Esta situación ha generado vulneración a los derechos indicados en la petición de tutela, pues desde que obtuvo la libertad no ha podido reintegrarse a su profesión como militar, lo que le ha traído dificultades económicas a él y a su menor hija JÉSICA TATIANA RODRÍGUEZ.

IV. POSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

No contestó la petición de tutela pese a que todos los sujetos procesales que la integran fueron notificados de ella en debida forma.

V. ACERVO PROBATORIO

Al proceso se aportaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia de la sentencia proferida el 26 de junio de 2014 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, dentro de la acción de revisión promovida por Diego Romero Rodríguez Robles, radicada con el número 85001-2208-001-2010-00063-01, en la cual accedió a las pretensiones de revisión y ordenó al juez especializado de Yopal emitir nuevo fallo; además concedió libertad provisional al procesado (fls. 22 a 25 c.1).
2. Copia del fallo proferido el 30 de septiembre de 2014 por el Juzgado Único Penal del Circuito de Yopal en cumplimiento de la orden dada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial; en él, entre otras decisiones, absolvió a Diego Romero Rodríguez Robles y canceló las órdenes de captura en su contra (fls. 7 a 17 c.1).
3. Constancia de ejecutoria de las sentencias mencionadas y de que los documentos que las contienen son copia auténtica (fls. 19 y 19 vuelto).
4. Copia de un derecho de petición remitido por la apoderada del señor Diego Romero Rodríguez Robles, dirigido a la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal – Área Jurídica del Ejército Nacional, en el que solicita el reintegro de su prohijado a esa institución. Tiene sello de recibido del 26 de enero de 2015 y fue radicado con el número 2015-115-017034-2 (fls. 5 a 6 c.1).

V. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se cumplió el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, con lo cual debemos predicar que se observó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción en razón de la naturaleza del asunto. No hay reparos sobre los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

Por ende hay lugar a decisión de mérito.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

Del examen de la petición de tutela, y las pruebas allegas se establece que el problema jurídico a resolver en el presente caso es el siguiente:

¿Es procedente o no amparar los derechos fundamentales al derecho de petición y al mínimo vital invocados por el accionante, presuntamente infringidos porque la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no ha dado respuesta a su derecho de petición relacionado con el reintegro al cargo que desempeñaba en esa Institución?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

2.1.- LA ACCIÓN DE TUTELA

La Carta Constitucional de 1991 determinó que la organización del Estado Colombiano debe realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas para determinar la competencia y la manera de hacerla efectiva, porque al fin de cuentas este tipo de Estado desde un punto de vista estrictamente jurídico no es sino una competencia reglada para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos y propender por su mejoramiento. De esta manera se limita y controla el poder estatal y se garantizan los derechos de los asociados para el cumplimiento de los cometidos estatales fijados especialmente en el preámbulo y en el artículo 2 de nuestro Estatuto Fundamental.

Dentro de ese ordenamiento jurídico, constituido no solo por normas sino también por principios y valores, juega un papel preponderante la realización del individuo en el marco del Estado del cual hace parte, conjugando sus derechos, libertades y garantías individuales con los de la comunidad.

Es así como el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares en los casos

en que ella es procedente. Y el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 reitera esta disposición.

El inciso tercero del artículo 86 del Estatuto Fundamental dispone taxativamente que la tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 repite esta disposición y agrega que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La Corte Constitucional, desde sus inicios¹ resaltó la subsidiaridad como carácter esencial de la tutela cuando señaló:

“La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”.

La doctrina mencionada se ha mantenido incólume, como lo demuestra lo señalado en una providencia más reciente²:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 01 de 1992.

² Corte Constitucional. Sentencia T-480/11.

iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

En lo que concierne a la eficacia del medio alternativo y a la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, la misma corporación ha dicho:

“... Ahora bien, en relación con el medio alternativo de defensa judicial la Corte desde sus inicios ha sostenido que el mismo debe servir, ser idóneo y eficaz en relación con el fin perseguido, que no es otro que la protección de los derechos constitucionales fundamentales. En ese sentido, en la sentencia de unificación SU 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“[t]ambién ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza.

En otros términos, el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento”.

(...)

No obstante lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela. Por ello, la Corte ha precisado que aquel “análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza”.

La acción de tutela, como se señaló, también puede ser interpuesta como mecanismo transitorio aun ante la existencia de otro medio de defensa judicial, siempre y cuando su finalidad no sea otra que la de evitar un perjuicio irremediable, el cual se estructura a partir de la existencia concurrente de ciertos elementos, a saber: la inminencia, el cual se relaciona con la exigencia de medidas inmediatas; la urgencia que tiene la persona por salir del perjuicio inminente; y, la gravedad de

los hechos que hace impostergable la tutela como un mecanismo indispensable para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que “[e]l perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra”³.

2.2.- EL DERECHO DE PETICIÓN

Está consagrado en el artículo 23 de la Carta y no hay duda que es un derecho fundamental, pues el artículo 85 ibídem le da taxativamente ese carácter, y así lo han reconocido la doctrina, jueces singulares y colegiados de todo orden.

La H. Corte Constitucional⁴ ha dicho sobre el derecho fundamental de petición:

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Cuando la persona se encuentra en una situación de subordinación o indefensión frente al particular. Si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 613/05.

⁴T – 1032 de 2000 Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.”

2.3.- EL MÍNIMO VITAL

Este es el otro derecho fundamental invocado, que según el máximo organismo de control de constitucionalidad se manifiesta de doble manera: 1.- como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna⁵; 2.- Y como el núcleo esencial de los derechos sociales, como ocurre como en el caso de las pensiones o el salario, que es necesario proteger para la satisfacción de los derechos fundamentales⁶.

De la lectura de esas providencias resulta que el mínimo vital es un derecho fundamental innominado, retomado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, que incluye derechos sociales prestacionales para lograr una igualdad material “*cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestarle el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia*” (sentencia SU-111 de 1997), o como “*los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano*” (T-011/98).

2.4 VALORACIÓN PROBATORIA Y ANÁLISIS DEL CASO

2.4.1.- Las pruebas que se relacionaron y que conforman la totalidad del acervo probatorio regular y oportunamente allegadas al proceso son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de tutela, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas eficaces en consideración a que

⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-426 de 1992, T-263 de 1997 y T-1103 de 2000, entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-005 de 1995, T-500 de 1996, SU 111 de 1997 y T-289 de 1998, entre otras.

son útiles para llevar al convencimiento del juzgador algunos de los hechos que se pretenden demostrar.

2.4.2.- Del análisis individual y en conjunto resulta que:

a.- El señor **DIEGO ROMERO RODRÍGUEZ ROBLES** mediante sentencia proferida por el Juzgado Único Especializado del Circuito de Yopal del 30 de noviembre de 2010 fue condenado a la pena principal de 96 meses de prisión y 20 SMLMVM de multa por el delito de extorsión tentada.

b.- Contra esa providencia interpuso acción de revisión, que fue conocida y tramitada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, quien mediante providencia del 26 de junio de 2014 concedió la revisión, ordenó al juez único especializado proferir una nueva sentencia y concedió la libertad provisional al señor RODRÍGUEZ ROBLES.

Dicho funcionario, acatando la orden dada por su superior funcional, el 30 de septiembre de 2014 profirió el fallo sustitutivo en el cual absolvió a DIEGO ROMERO RODRÍGUEZ ROBLES por el delito que fue acusado y procesado y canceló las órdenes de captura que habían sido proferidas en su contra.

c.- El señor Rodríguez Robles a través de apoderado judicial radicó un derecho de petición ante la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal - Área Jurídica en el que indicó en síntesis que en el año 2013 se encontraba tramitando su ascenso a cabo segundo y por ello se dirigió a la SIJIN a solicitar la expedición de algunos documentos y allí se le informó que en la Procuraduría le aparecía registrada una sentencia condenatoria, se procedió a su captura, e inmediatamente fue enviado a la cárcel de Yopal.

Expresó que él hizo uso de la acción de revisión y gracias a ello la sentencia condenatoria fue anulada y en su lugar se dictó una nueva en la que lo absolvieron, por esa razón solicitó el reintegro a las Fuerzas Militares al grado de cabo primero.

d.- La petición tiene constancia de haber sido recibida el 26 de enero de 2015 y no obra en proceso prueba alguna que demuestre que fue contestada por la autoridad a la que se dirigió.

e.- Según el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, si el informe solicitado a las autoridades no fuere rendido dentro del plazo concedido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. Aquí no se requiere.

De lo anterior se concluye que la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional no observó el plazo de 15 días que tiene establecido la ley para responder la petición y comunicarla al interesado. En efecto, los 15 días vencieron el 16 de febrero de 2015.

Por ende, los hechos que fundamentan la acción están debidamente acreditados y demuestran fehacientemente la violación de ese derecho fundamental, motivo por el cual así se declarará.

f.- Con relación al derecho fundamental al mínimo vital, dentro del acervo probatorio no obra prueba que acredite que este ha sido vulnerado por la entidad accionada.

De otra parte, para reclamar los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales, inclusive para el mismo reintegro, cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo tanto, la tutela se rechazará con relación a este derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR conculcado el derecho fundamental de petición del accionante **DIEGO ROMERO RODRÍGUEZ ROBLES** por la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional – Jefatura de Desarrollo Humano por las razones indicadas en la parte motiva.

Para proteger este derecho fundamental se **ORDENA** al jefe de esa dependencia (Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional) que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo conteste de fondo el derecho de petición radicado por el accionante el 26 de enero de 2015 y comunique la respuesta al interesado.

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, además, **DEBERÁ** acreditar el cumplimiento de lo ordenado so pena de incurrir en desacato.

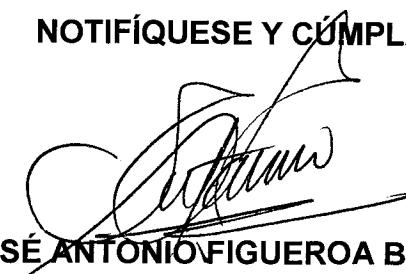
SEGUNDO: RECHAZAR la petición de tutela con relación al derecho al mínimo vital por las razones indicadas en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por el medio más expedito a los sujetos procesales.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado