|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180027700** |
| DEMANDANTE | **LEIDY YOBANA MORALES BENJUMEA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

La señora LEIDY YOBANA MORALES BENJUMEA actuado por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA , con el fin de proteger su derecho fundamental de petición y debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Ministro de Defensa dar respuesta de fondo en el término de 48 horas al derecho de petición** **presentado el 18 de abril de 2018[[1]](#footnote-1).**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“[…]*

*PRIMERO.- El días 01 de Noviembre de 2017 el SLR JHONATAN STIVEN PUERTA MORALES se encontraba hospitalizado en el Hospital Militar Central ubicado en la ciudad de Bogotá, siendo la 01:57:05 pm la Fisioterapeuta Luisa Fernanda Vásquez Ramírez ingresa a la habitación del SLR a quien no encontró en la habitación y le informan que el paciente se encuentra en reanimación; luego de varias maniobras avanzadas de reanimación durante 20 minutos, no se encuentran pulsos, pupilas midriáticas, palidez cutánea, sin actividad eléctrica, sin tensión arterial, se declara hora de fallecimiento 14:35 pm como lo indica la Historia clínica del Hospital Militar Central.*

*SEGUNDO.- Para el 02 de febrero del presente año eleve al Batallón Derecho de Petición solicitando la Copia del Informe Administrativo por muerte del SLR. JHONATAN STIVEN PUERTA MORALES.*

*TERCERO.- El día 14 de Marzo de 2018 mediante oficio No. 1157 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV8-BR18-GMRPI-S6.9 el Teniente Coronel José Luis Cabra Castiblanco Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No.18 General Gabriel Revéiz Pizarro anexa Informativo Administrativo por muerte No. 0004/2017 del 15 de Noviembre de 2017 describiendo los hechos informados por el Subteniente Quiroga Cabrera José Juan Pablo Comandante del Escuadrón de Instrucción y Reemplazos del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 General Gabriel Revéiz Pizarro "El día 28 de julio de 2017 siendo aproximadamente las 20:30 horas después de haber terminado una marcha nocturna de acuerdo a horario de instrucción, el Suboficial de servicio C3. VARGAS ARENA JOSE identificado con CC. 1.100.959.034 formo al personal frente al alojamiento y en ese momento el señor SLR. OSORIO G AVI RIA CAMILO ANDRES identificado con cédula de ciudanía No. 1.088.037.512 le pregunto al SLR. PUERTA MORALES JHONATAN STIVEN por una silla y al no tener respuesta, el señor SLR. OSORIO GAVIRIA CAMILO ANDRES arremete a puños contra el señor SLR. PUERTA MORALES JHONATAN STIVEN golpeándolo en el pómulo izguierdo. generándole un dolor intenso; de inmediato procedieron a llevarlo al dispensario médico 2025 donde fue valorado por el Dr. Daniel guien le recetó medicamentos para el dolor y ordenó tomar una radiografía, el día 29 de julio del presente año llevaron al señor SLR. PUERTA MORALES JHONATAN STIVEN al hospital de Saravena-Arauca para la toma de radiografías y posteriormente realizó la lectura de las mismas el doctor quien diagnosticó fractura maxilofacial y ordenó la remisión del SLR PUERTAS MORALES JHONATAN STIVEN para el Hospital Militar Central, ingresando 01/08/2017 a las 19:39 horas según historia clínica. Donde se le realizó un TAC de cara, con evidencia de fractura maxilar inferior en rama horizontal y en el mentón, lo ingresan a observación, donde fue valorado por el grupo de trauma facial, y el día 04/08/2017 se realiza procedimiento guirúrgico de reducción abierta y fijación interna de fractura mandibular. El día 05/08/2017 a las 20:17 horas presenta episodios recurrentes de dolor abdominal asociado a deposiciones negativas y emesis, el día 08/08/2017 11:2 horas paciente se complica siendo necesario traslado a la UCI, el Hospital Militar Central continua con el seguimiento y tratamiento a las múltiples complicaciones presentadas falleciendo el día 01/11/2017.*

*CUARTO: El mencionado Informe Administrativo fue suscrito por el Teniente Coronel José Luis Cabra Castiblanco quien es el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18*

*QUINTO: La imputabilidad a la muerte del SLR. PUERTA MORALES JHONATAN STIVEN fue en "SIMPLE ACTIVIDAD"*

(…)

SEXTO: Por lo anteriormente expuesto el pasado 18 de abril de 2018 se radicó Derecho de peticion al Señor Ministro de Defensa Nacional el Dr, Luis Carlos Villegas Echeverry solcitando la modificación de la imputabilidad bajo MUERTE EN MISION DEL SERVICIO en virtud a lo establecido en el artículo 190 del decreto 1211 de 1990.

SÉPTIMO: El 09 de agosto de 2018 en respuesta al Derecho de Petición Radicado, el Coordinador Grupo Negocios Generales VICTOR HUGO PEÑA JIMENEZ manifiesta lo siguiente: "En atención al radicado numero EXT. 18-43254 donde se remite a esta dependencia, el derecho de petición sobre la modificación del informe administrativo del Soldado Regular JHONATAN STIVEN PUERTA MORALES (Q.E.P.D.) y como consecuencia de ello reajustar los valores correspondientes a las prestaciones, muy respetuosamente me permito informar, que mediante radicado No. 20183670813571: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 de fecha 14 mayo de 2018, el Director de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional, indicó que el trámite de los actos administrativos de reconocimiento y pago de prestaciones sociales para los beneficiarios del militar en mención, se encuentran suspendidos en razón a que los beneficiarios del causante no han aportado los formatos correspondientes al expediente prestacional. De lo anterior se dio traslado por competencia a la petición invocada por usted, a la Dirección Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional, con el fin que esta dependencia culmine el procedimiento prestacional.

OCTAVO: Se observa de lo anterior, que la "respuesta brindada" no atiende a lo solicitado en el derecho de petición, pues el suscrito no está solicitando informe de cómo se encuentra el pago de las prestaciones, por el contrario está solicitando la modificación de INFORME ADMINISTRATIVO POR MUERTE, la imputabilidad bajo MUERTE EN MISION DEL SERVICIO en virtud a lo establecido en el artículo 190 del decreto 1211 de 1990.

NOVENO: Se concluye entonces que a la fecha han trascurrido aproximadamente CUATRO (04) MESES SIN QUE LA ENTIDAD ACCIONADA DE RESPUESTA DE FONDO EN FORMA CLARA Y PRECISA AL DERECHO DE PETICIÓN ELEVADO EL DÍA 18 DE ABRILÑ DE 2018, AL MINISTRO DE DEFENSA DR. LUI SCARLOS VILLEGAS.”

*[…]”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.1** El 23 de agosto de 2018 se radico la presente acción de tutela y fue asignada a este Despacho. (Folio 17 del cuaderno principal)

**2.2** Con auto del 27 de agosto de 2018 (folio 19 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.

1. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA el 28 de agosto de 2018, guardo silencio.

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Poder (fl 7 del cuaderno principal)
* Copia de C.C de Leidy Yobana Morales Benjumea. (folio 8 del cuaderno principal)
* Copia de derecho de petición radicado ante el Ministerio de Defensa el 18 de abril de 2018. (folio 9 al 12 del cuaderno principal)
* Copia de Informativo Administrativo por muerte. (folio 13 del cuaderno principal )
* Copia de oficio Nº 18-74298 de 9 de agosto de 2018.(folio 14 de cuaderno principal)

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de petición, toda vez que la entidad accionada no ha resuelto el derecho de petición radicada el 18 de abril de 2018[[2]](#footnote-2).

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anterior interrogante es afirmativa por las siguientes razones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[3]](#footnote-3), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. 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 14º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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 debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[4]](#footnote-4).

Para el caso bajo estudio, la accionante LEIDY YOBANA MORALES BENJUMEA presentó derecho de petición radicado el 18 de abril de 2018[[5]](#footnote-5) ante el Ministerio de Defensa; sin embargo, el accionado omitió dar respuesta al derecho de petición y al presente medio de control, a pesar de haberse notificado de este último el 28 de agosto de 2018[[6]](#footnote-6).

Por lo tanto, verificada la existencia de la omisión por parte de la entidad accionada, esto es, el deber legal incumplido, ha de tutelarse el derecho de petición del accionante, a fin de que la entidad accionada en un término mínimo, de respuesta a la petición radicada el 18 de abril de 2018[[7]](#footnote-7).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Concédase la Acción de Tutela impetrada por LEIDY YOBANA MORALES BENJUMEA y en consecuencia, ORDÉNESE al Ministro de Defensa y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a notificar al accionante de la respuesta dada al derecho de petición radicado el 18 de abril de 2018[[8]](#footnote-8).

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante y al Ministro de Defensa y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Folio 9 y 11 del cuaderno principal. está solicitando*: “Atendiendo a lo mencionado en el acápite de hechos, respetuosamente me permito solicitarle al Señor Luis Carlos Villegas Echeverri en calidad de Ministro de Defensa Nacional se sirva tener en cuenta los hechos ocurridos en vida al Soldado Jhonatan Stiven Puerta Morales; a fin de que se estudie nuevamente el Informe Administrativo Nº 0004/2017 del 15 de noviembre de 2017 y se modifique la imputabilidad bajo MUERTE EN MISION DEL SERVICIO en virtud a los establecido en el artículo 190 del decreto 1211 de 1990.*

   *Realizado esta solicitud de modificación al informe Administrativo por muerte según los parámetro establecido mediante la Directiva Permanente No. 05 del viernes 27 de junio de 2008 del Ministerio de Defensa Nacional”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 9 y 11 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
4. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 9 y 11 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 20 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 9 y 11 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 9 y 11 del cuaderno principal. está solicitando*: “Atendiendo a lo mencionado en el acápite de hechos, respetuosamente me permito solicitarle al Señor Luis Carlos Villegas Echeverri en calidad de Ministro de Defensa Nacional se sirva tener en cuenta los hechos ocurridos en vida al Soldado Jhonatan Stiven Puerta Morales; a fin de que se estudie nuevamente el Informe Administrativo Nº 0004/2017 del 15 de noviembre de 2017 y se modifique la imputabilidad bajo MUERTE EN MISION DEL SERVICIO en virtud a los establecido en el artículo 190 del decreto 1211 de 1990.*

   *Realizado esta solicitud de modificación al informe Administrativo por muerte según los parámetro establecido mediante la Directiva Permanente No. 05 del viernes 27 de junio de 2008 del Ministerio de Defensa Nacional”* [↑](#footnote-ref-8)