|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180039000** |
| DEMANDANTE | **OLIVERIO BANDERAS GARAVITO** |
| DEMANDADO | **MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION DE SANIDAD** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

OLIVERIO BANDERAS GARAVITO actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION DE SANIDAD con el fin de proteger su derecho fundamental de peticion.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Ministro de Defensa – Dirección de Sanidad – Medicina Laboral del Ejercito Nacional proceda a emitir citación para efectuar la junta médica laboral póstuma.**

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

*“1. Mi hijo OLIVERIO BANDERAS DÍAZ, fue soldado del ejército nacional.*

*2. Estando en servicio sufrió graves lesiones y afecciones.*

*3. El Ejército Nacional expidió el informativo administrativo por lesiones No. 004 del 15 de mayo del 2015 en el que se establecen la fecha y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, “De acuerdo al informe rendido por el señor SS PARRADO GORDILLO YILBER comandante del primer pelotón de la compañía Esparta, informa los hechos ocurridos el día 11 de marzo del 2015, siendo aproximadamente las 21:30 horas, cuando el señor CP CALDERÓN ROJAS JANER RICARDO efectuando el relevo del puesto 2 ordena que puesto 3 se adelante, cuando estos soldados están en movimiento se escuchan unos disparos, el relevante llega al sitio y le pregunta al SLR CUESTA FERNÁNDEZ JOSÉ que había pasado, este responde que observo una sombra moviéndose sigilosamente a unos 40 metros y que no le respondió al llamado hecho varias veces por él. El relevante hace un registro del sector y llama al centinela de puesto 4 sin obtener respuesta pasados aproximadamente 5 minutos el SLR BANDERAS DÍAZ OLIVEROS responde al llamado hecho por el suboficial y este le pregunta que porque estaba fuera del puesto de centinela y del perímetro de seguridad él le responde que LO DISCULPE al preguntarle si estaba herido el soldado regular dice no sentir las piernas. Al llegar al sitio con el enfermero le pregunto porque estaba fuera del puesto y del perímetro de seguridad y el responde que la embarro al preguntarle que como se siente este dice no sentir las piernas y observo que se encuentra con un impacto de arma de fuego sobre el miembro inferior izquierdo a la altura del fémur, inmediatamente es llevado al puesto de salud del municipio de MURINDO.*

*4. El superior jerárquico TC RODRIGO ANDRÉS GAMBA ROJAS emitió informe de los hechos en literal D, es decir en contra de la ley el reglamento y ordenes superior.*

*5. Al retiro mi hijo presento la ficha medica que determinaba que lesiones padecía y le fueron ordenados los conceptos de rigor.*

*6. Mi hijo se practica todos los conceptos de rigor y el día 11 de octubre del 2017 se le realiza junta médica provisional en la cual anota que se hicieron todos los conceptos y solo falta la modificación del informe de lesiones que hará la unidad por orden de auditoria.*

*7. Por estas lesiones se presentó demanda de reparación directa.*

*8. Mi hijo muere asesinado el día 11 de abril del 2018 sin que se le hubiera efectuado junta médica laboral.*

*9. Dentro de la audiencia inicial el juez administrativo oral al ver que ya había efectuado todos los conceptos ordena efectuar la junta médica póstuma ya quien no se necesita la presencia del demandante el cual es radicado el día 30 de octubre del 2018.*

*10. También se requirió al batallón por la modificación del informe de lesiones.*

*11. A la fecha nada responden y tampoco efectúan la junta violando así una orden judicial que afecta gravemente el proceso.*

*12. En esta junta médica que deberán realizar se plasman las conclusiones tomadas por los especialistas en los conceptos requiriéndose la presencia del soldado para firmar la presentación y aportar cedula y certificación de cuenta.*

*13. Las conclusiones médicas ya fueron adoptadas ya que como anote las órdenes de concepto se emitieron en vida de mi hijo y fueron practicados los mismos.*

*14. La tardanza del ejército nacional en realizar la junta médica hizo que sus derechos fueran nugatorios ya que aunque se practicó todos los conceptos su vida se extinguió antes de hacer la junta en mención”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.1** La presente demanda fue radicada el 20 de noviembre de 2018.

**2.2** Con auto del 21 de noviembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.

1. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA – DIRECTOR DE SANIDAD el 22 de noviembre 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:

* Copia de acta de junta médica provisional No. 96879.
* Copia de registro civil de defunción.
* Copia de derecho de petición radicado el 3 de septiembre de 2018.
* Copia del oficio y del auto proferido por el juzgado 37 administrativo de Bogotá ordenando realizar junta médica definitiva a Oliverio Bandera Díaz.
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 presentado el 3 de septiembre de 2018.

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[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2).

Para el caso bajo estudio, el accionante presentó derecho de petición el 3 de septiembre de 2018 ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional solicitando se efectúe junta médica laboral póstuma de su hijo Oliverio Banderas Díaz; sin embargo, el representante legal de la entidad accionada omitió dar respuesta al derecho de petición y al presente medio de control, a pesar de haberse notificado de este último el 22 de noviembre de 2018.

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, dé respuesta a la petición presentada el 3 de septiembre de 2018.

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 OLIVERIO BANDERAS GARAVITO y en consecuencia, ORDÉNESE al **MINISTRO DE DEFENSA – DIRECTOR DE SANIDAD**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 contestar la petición presentada el 3 de septiembre de 2018.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante OLIVERIO BANDERAS GARAVITO y al **MINISTRO DE DEFENSA – DIRECTOR DE SANIDAD**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

SLDR

1. 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-1)
2. 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-2)