REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)
Hora, 7:30 a.m.
Aprobado por Acta No. 783

Radicación:	660012204000 2015 00242 00
Accionante:	LEONARDO FABIO BATERO
Accionados:	SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO

Decide de fondo la Colegiatura, la acción de tutela que promueve el señor **LEONARDO FABIO BATERO,** contra la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL,** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Del extenso escrito allegado por el accionante se puede extraer como determinante para el presente asunto que el actor inició los trámites de retiro voluntario del Ejército Nacional en donde se desempeñaba como sargento.

Informa que para lograr tal objetivo, debía hacer llegar a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional una serie de documentos, en atención a ello, el 20 de mayo de 2014 vía correo certificado remitió la segunda ficha médica, elaborada el 15 de ese mismo mes y año, y unas valoraciones médicas donde se relacionaban las patologías que no fueron tenidas en cuenta dentro de la ficha anunciada, ello con la finalidad de que se le ordenara a quien correspondiera autorizar que esas enfermedades, que fueron adquiridas en ejercicio de sus funciones como militar, fueran incluidas en la ficha médica y tenidas en cuenta si era necesaria la realización de examen de retiro. Como no daban una respuesta, el 21 de agosto de 2014 envió derecho de petición solicitando se le diera respuesta a lo pedido en el mes de mayo de 2014.

Indica el señor Leonardo que ante el silencio guardado por sanidad, interpuso una acción de tutela la cual fue fallada el 4 de febrero de 2015 por la Sala Civil Familia de este Tribunal, tutelando su derecho de petición; como a pesar de lo anterior, no le contestaban nada, inició trámite de desacato, pero Sanidad en ese momento informó haber dado cumplimiento a la orden constitucional, mediante un oficio en el cual le informan que para poder dar trámite al proceso de definición de su capacidad laboral, debía hacer llegar nuevamente la ficha médica toda vez que la que allí reposaba se encontraba incompleta, y que debía radicarla en original en medicina laboral. Situación por la cual se archivó el incidente.

Atendiendo la comunicación anterior, el 26 de marzo del año en curso, radicó nueva petición en la que solicitaba se diera cumplimiento al fallo de tutela atrás mencionado explicando los motivos de ello (fl.2). El 9 de julio de 2015 recibió respuesta en donde Sanidad Militar le informa que su ficha médica está incompleta toda vez que le hacen falta la valoración por optometría y por audiología. Así las cosas, al día siguiente radicó nuevamente

los documentos, incluyendo los dos exámenes que supuestamente le faltaban, junto con la copia de la ficha médica que desde el mes de mayo de 2014 había entregado en original.

De acuerdo a lo dicho hasta el momento, considera el accionante que en el presente asunto se hace evidente el nacimiento de unos nuevos hechos que le permiten otra vez hacer uso de la acción constitucional, toda vez que los documentos que le está diciendo sanidad que debe presentar él ya los entregó en su totalidad, especialmente lo que respecta al original de la de la ficha médica, la cual reposa en las instalaciones de la entidad desde el 2 de mayo de 2014 fecha en la cual le fue recibida por el funcionario CP Ortiz, prueba de ello, es que si no la hubiese entregado no le habrían entregado los conceptos médicos, ya que esos sólo los entregan cuando se ha entregado de forma adecuada el mencionado documento. Por tanto, no puede la entidad trasladarle a él una carga administrativa que no tiene por qué soportar, si los funcionarios de la accionada extraviaron su ficha; así las cosas, considera que no puede Sanidad Militar (sic), pedirle documentos a los requeridos en la respuesta a la última petición de fecha 10 de julio de 2015, esto es los exámenes de optometría y audiología. Adicionalmente afirma que con esa actitud la entidad accionada está vulnerando sus derechos fundamentales a gozar de una asignación de retiro en los términos legales, además de todos aquellos derechos ligados a la vida digna.

LO QUE SE SOLICITA

Con base en la anterior información solicita de la judicatura que se le ordene a Sanidad Militar, programar y realizar la junta médica correspondiente a su petición de retiro, teniendo en cuenta que desde mayo del año 2014, allegó los documentos requeridos para tal fin, adjuntando recientemente los últimos requeridos por sanidad.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue entregada en este Despacho el 10 de noviembre de 2015, fecha en la cual se avocó el conocimiento de la misma y se ordenó la vinculación de las Jefaturas de Desarrollo Humano y Medicina Laboral del Ejército Nacional.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Sanidad Militar:

Informa que ella es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares y sólo cumple funciones administrativas y no asistenciales, por tanto la prestación de esos servicios corresponde a los establecimientos de sanidad de cada una de las fuerzas, en este caso específico sería la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la encargada de programar la junta médica que reclama el actor. De acuerdo a ello, solicita su desvinculación del presente asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

La temática de desarrollo jurídico gira en torno a establecer si en el presente asunto existe o no vulneración por parte de la accionada de los derechos fundamentales invocados por el señor Leonardo Fabio, por la no realización de la junta médica que requiere se le realice como uno de los trámites para su efectivo retiro del Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000.

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación o cuando se reclamen de manera concreta y específica, no obstante, en su formulación concurran otras hipótesis de reclamo de protección judicial de derechos de diversa naturaleza y categoría, caso en el cual prevalece la solicitud de tutela del derecho constitucional fundamental y así debe proveer el Juez para lograr los fines que establece la Carta Política.

Es pertinente recordar, como lo consigna la línea jurisprudencial, que la acción constitucional objeto de estudio tiene un propósito claro, definido, estricto y específico, que le es propio como lo determina el artículo 86 de la Carta Política, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[1].

> *"La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *"Así entonces, la tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance*

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992.

del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas la plena protección de sus derechos esenciales[2].

"Es criterio reiterado de esta Corporación, que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos"[3].

La protección constitucional consiste en una decisión de inmediato cumplimiento para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

Concretamente lo indicado por la libelista, está dirigido a que por este mecanismo excepcional y expedito se le ordene a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, proceder a fijar fecha para la realización de la junta médica, la cual es requisito para lograr su efectivo retiro de esa institución.

De acuerdo a lo anterior, y visto lo obrante en el expediente, encuentra la Sala que a la fecha si bien es cierto al actor no ha sido valorado por la junta médica de retiro del Ejército Nacional, también es cierto que ello en momento alguno se le ha negado, a pesar de las demoras y del tiempo que lleva esperando para ello, situación que se explica en el largo y penoso trámite administrativo que se debe dar dentro de la entidad para llevar a esa instancia, situación que si bien es cierto, como lo indica el actor, no se le puede endilgar a él,

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 2003.
[3] Corte Constitucional. Sentencia T-346 de 2007.

tampoco se puede predicar sin dubitación alguna que ello se deba a la negligencia de la entidad, y si más bien a la manera como está diseñado el trámite desde su creación legal, puesto que por lo evidenciado en la página web de la entidad accionada[4] la responsabilidad y obligación de presentar la documentación necesaria se le descarga toda a quien solicita el trámite, por ende las demoras y constantes solicitudes de documentación encuentran de cierta manera una justificación, sin que con ello se quiera indicar que se le pueda endilgar responsabilidad al peticionario por el extravió, deterioro o pérdida de un documento que ya ha sido debidamente entregado y presentado ante Sanidad de Ejército Nacional de acuerdo a las exigencias establecidas para ello.

En ese orden de ideas, debe decir la Sala que lo que aquí se avizora es la vulneración del derecho fundamental de petición del señor Fabio Batero, toda vez que a pesar de haber remitido el 10 de julio de 2015 los últimos dos exámenes pedidos por la entidad accionada, a la fecha y transcurridos más de tres meses desde entonces, aún no le brindan una respuesta a su solicitud.

Como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, el alcance e importancia del derecho de petición radica en una pronta respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud y que ésta sea de fondo, sin importar que sea favorable o desfavorable a los intereses del solicitante:

> *"Esta Corporación, se ha pronunciado reiteradamente en relación con el sentido y alcance del derecho fundamental de petición, delineando algunos supuestos fácticos mínimos que determinan su ámbito de protección constitucional. En Sentencia T-377 de 2000[5], se dijo lo siguiente:*
>
> *"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia*

[4] http://www.disanejercito.mil.co/index.php?idcategoria=28650
[5] Corte Constitucional. Sentencias T-1089 y T-1160A de 2001.

participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

"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. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

"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 sexto 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 ordenan 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.

> *"h) 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.*
>
> *"i) 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. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994"*[6].

Como ya se había indicado en el caso puesto en conocimiento de esta instancia judicial, se tiene que el señor Leonardo Fabio presentó desde el 20 de mayo de 2014 la ficha médica y otros documentos médicos a fin de que Sanidad del Ejército Nacional lo sometiera a revisión de la junta médica de retiro de esa institución, igualmente se puede apreciar que pasado más de un año sin obtener una respuesta frente a su petición, le informan que le hacen falta los resultados de los exámenes de optometría y audiología, los cuales remitió el 10 de julio del año que avanza; de allí que sea viable concluir que los documentos contentivos de la petición reposan en las instalaciones del ente en cita desde esas calendas y sin respuesta a la fecha.

Así las cosas, no es necesario realizar un análisis muy profundo de la situación fáctica aquí planteada para darse cuenta que en el presente asunto el libelista lleva más de un año esperando que la accionada le defina su situación médica para hacer efectivo su retiro de la institución castrense, sin que hasta la fecha se le dé una respuesta de fondo frente a la misma, limitándose en cada oportunidad, que por una decisión judicial se acuerdan de la misma, a responderle que le hace falta algún documento, prolongando con ello de manera irrespetuosa e irresponsable la espera del actor, quien ve suspendido en el tiempo su trámite de retiro del Ejército Nacional, ya que no puede continuar con el mismo hasta tanto la dependencia accionada defina su situación médica, escenario que para cualquier persona resulta desesperante y desalentador, más aún cuando pasados más

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2009. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

de tres meses de haber remitido los últimos documentos que se le solicitaron, ni siquiera se le ha informado a la fecha la suerte que corrieron los mismos.

En ese orden de ideas, se habrá de tutelar el derecho fundamental de petición del señor Leonardo Fabio y en consecuencia se le ordenara a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dentro de las 48 horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, procedan a brindarle una respuesta de fondo al actor respecto de la suerte que corrieron los documentos remitidos por él el 10 de julio del presente año; igualmente se instará a la esa entidad para que en el menor tiempo posible proceda a resolver de manera definitiva la situación del accionante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor **LEONARDO FABIO BATERO,** de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a **LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** que proceda a brindarle una respuesta de fondo al actor respecto de la suerte que corrieron los documentos remitidos por él el 10 de julio del presente año. Para lo anterior se le dará el improrrogable **término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles** contadas a partir de la efectiva notificación de este fallo.

TERCERO: INSTAR a **LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** para que en el menor tiempo posible proceda a resolver de manera definitiva la situación del accionante.

CUARTO: SE ORDENA NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, y en caso de no ser objeto de recurso **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaria