El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia - 1ª instancia - 24 de febrero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Concede el amparo solicitado

Accionante : Cristhian Camilo Herrera Rómulo

Presunto infractor : Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Litisconsorte (s) : Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y/o

Radicación : 2017-00078-00 (Interno No.78)

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 91 de 24-02-2017

 Temas : **DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR.** “Conforme los hechos expuestos y las pruebas aportadas con el petitorio se advierte necesaria la intervención del juez constitucional. Si bien es cierto las consecuencias derivadas del acto administrativo mediante el cual se retiró de la fuerzas militares datan de enero de 2015, de tal suerte que las pretensiones tutelares tendientes a que se brinde el servicio de salud y se ordene la realización de la junta médica para calificar la enfermedad laboral carecen de inmediatez producto de que han pasado aproximadamente dos años hasta la promoción del amparo, también es cierto que la inconformidad del actor igualmente está centrada en la ausencia de notificación del acto administrativo como hecho generador de la vulneración del debido proceso (Hecho 17, folio 13, este cuaderno). Dicha situación es suficiente para la procedencia del amparo, por cuanto los procedimientos administrativos comportan la observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción. (…) Así las cosas, por virtud del principio de publicidad previamente aludido, el acto administrativo carece de eficacia, por lo tanto, es inoponible frente al accionante porque nunca lo conoció, de tal suerte que se concederá el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso por falta de notificación, y en consecuencia, se dispondrá la reactivación de los derechos que tiene como soldado profesional, especialmente, el de la salud.”.

Pereira, R., veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

El accionante comentó que el 22-05-2012 se vinculó al ejército nacional como soldado profesional, que el 28-12-2012, durante una operación militar, sufrió una herida en su pierna derecha *“FRACTURA ABIERTA DE GRADO III B PILON TIBIAL Y PERONÉ DERECHO”*, y que el 03-02-2014, nuevamente tuvo la misma fractura. Adujo que el 28-11-2016 presentó derecho de petición para que se convocara a la junta médica laboral, pero recibió como respuesta que había sido retirado de las fuerzas militares mediante la orden No.1595 de 17-04-2015, que nunca le fue notificada (Folios 1 a 10, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Tutelar los derechos invocados y ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que califique las patologías, programe junta médica y brinde los tratamientos médicos correspondientes (Folios 4, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el 10-02-2017, con providencia de ese mismo día se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 49, ídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 50 a 53, ídem). Contestó la Dirección General de Sanidad Militar (Folios 58 a 59, ídem), el 23-02-2017 se recibió declaración del accionante (Folio 65, id.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La Dirección General de Sanidad Militar refirió que no tiene competencia para dar solución a asuntos relacionados con la realización de juntas médicas o la prestación de servicios de salud, y que le corresponde asumir a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Pidió desestimar las pretensiones en su contra (Folios 58 y 59, ib).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito; también porque la accionada, es una entidad del orden nacional.
	2. La legitimación en la causa. Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Cristhian Camilo Herrera Rómulo, estuvo vinculado al ejército nacional como soldado profesional durante el periodo que sufrió las lesiones de las que requiere la asistencia en salud. Y por pasiva, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, porque es la encargada de brindar el servicio de salud y convocar la junta médica laboral exigidos por el actor, y la Dirección de Personal del Ejército Nacional porque es la encargada de emitir el actor administrativo de retiro.

No sucede lo mismo respecto de los demás vinculados, pues carecen de competencia frente asuntos relacionados con el retiro de un soldado profesional y la prestación del servicio de salud.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Las Direcciones de Personal y de Sanidad del Ejército Nacional violan o amenazan los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?
1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO
	1. Los presupuestos generales de procedencia

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1). En este asunto se cumple con el primero de los presupuestos porque el accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados.

Del mismo modo, la inmediatez, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); la noticia del retiro de la institución apenas se dio el 07-12-2016, mediante respuesta a un derecho de petición (Folio 18, ib.), y la acción fue impetrada el 09-02-2017 (Folio 47, ib.).

Adicionalmente hay que recordar el estado de debilidad manifiesta del accionante por cuenta de la lesión laboral que quedó huérfana de tratamiento médico, la falta de ingresos económicos, y la imposibilidad de obtener un trabajo por causa de su lesión y de sus escasos estudios. Ha dicho la CC[[3]](#footnote-3): *“(…) cuando una tutela se presenta porque el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, se considera pertinente, de cara al requisito de inmediatez, tener en cuenta (i) la fecha en que se profirió el acto administrativo, (ii) la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo y (iii) las actuaciones desplegadas por la parte actora desde ese momento (…)”*.

* 1. El debido proceso administrativo

El debido proceso es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[4]](#footnote-4), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[5]](#footnote-5) en su obra.

Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[6]](#footnote-6) en cuanto a los trámites administrativos, y en la que se ha expuesto: *“(…) Estas garantías se interrelacionan, de tal forma que no pueden ser aplicadas de manera aislada en los procesos judiciales o administrativos, por ejemplo, el principio de publicidad constituye una condición para el ejercicio del derecho de defensa (…)”[[7]](#footnote-7)*.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[8]](#footnote-8) coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC, y en reciente decisión reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso[[9]](#footnote-9). (Subraya de la Sala).

La doctrina constitucional también se ha encargado de delimitar la importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y al respecto ha señalado que[[10]](#footnote-10):

…la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes…

En torno al principio de publicidad valido es acotar[[11]](#footnote-11): *“(…) si bien la publicidad de los actos*

*administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas (…)”*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Conforme los hechos expuestos y las pruebas aportadas con el petitorio se advierte necesaria la intervención del juez constitucional. Si bien es cierto las consecuencias derivadas del acto administrativo mediante el cual se retiró de la fuerzas militares datan de enero de 2015, de tal suerte que las pretensiones tutelares tendientes a que se brinde el servicio de salud y se ordene la realización de la junta médica para calificar la enfermedad laboral carecen de inmediatez producto de que han pasado aproximadamente dos años hasta la promoción del amparo, también es cierto que la inconformidad del actor igualmente está centrada en la ausencia de notificación del acto administrativo como hecho generador de la vulneración del debido proceso (Hecho 17, folio 13, este cuaderno).

Dicha situación es suficiente para la procedencia del amparo, por cuanto los procedimientos administrativos comportan la observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción.

De acuerdo con el acervo probatorio se tiene que el accionante fue retirado del servicio militar como soldado profesional por inasistencia al servicio por más de 10 días sin justa causa, desde el 17-04-2015, mediante la orden administrativa OPA-EJC1595, con fecha de disposición 27-05-2015 (Folios 16, 17 y 18, este cuaderno); también que el actor conoció aquella determinación con la respuestas dadas al derecho de petición que presentó en nombre de 2016 (Folios ídem); así como que nunca le fue notificado conforme los lineamientos legales (Artículos 66 y ss, CPACA), sin que pueda considerarse surtido este acto procesal mediante las respuesta al derecho de petición, máxime cuando en ninguna de ellas se adjuntó por lo menos copia de la decisión.

Además, y más importante aún, ni si siquiera las accionadas tuvieron a bien atender el requerimiento que se les hiciera con el auto admisorio de esta tutela (Folio 49, este cuaderno), por lo tanto, se presume como cierta la negación indefinida hecha por el accionante (Artículo 20, Decreto 2591 de 1991).

Así las cosas, por virtud del principio de publicidad previamente aludido, el acto administrativo carece de eficacia, por lo tanto, es inoponible frente al accionante porque nunca lo conoció, de tal suerte que se concederá el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso por falta de notificación, y en consecuencia, se dispondrá la reactivación de los derechos que tiene como soldado profesional, especialmente, el de la salud.

Es preciso aclarar que la protección constitucional es exclusiva del derecho al debido proceso administrativo, no obstante, a partir de que se cumpla con la orden aquí impuesta al actor le asistirá la posibilidad de controvertir la decisión de retiro, solicitar la calificación de la junta médica laboral (Artículo 8º, Decreto 1796 de 2000), inclusive, agotar la vía contenciosa administrativa con el mecanismo de nulidad y restablecimiento de derechos, que cuenta con medidas cautelares para precaver un perjuicio irremediable (Artículos 229 y ss, CPACA).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelará el derecho fundamental al debido proceso del accionante frente a la Dirección de Personal del Ejército Nacional; (ii) Se expedirán las órdenes para su protección; (iii) Se declarará improcedente el amparo frente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por faltar el requisito de la inmediatez; y, también (iv) Respecto de la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional y el Batallón de Infantería No.36 “Cazadores” de San Vicente del Caguan.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Cristhian Camilo Herrera Rómulo.
2. ORDENAR, en consecuencia, al Director de Personal del Ejército Nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, notifique conforme los lineamientos legales contenidos en el CPACA, la OAP-EJC1595 del 27-05-2015, mediante la cual el accionante fue retirado de las Fuerzas Militares desde el 17-04-2015.
3. ORDENAR al Director de Personal del Ejército Nacional la reactivación de los derechos que el accionante tiene como soldado profesional, especialmente, el servicio de salud.
4. ORDENAR, en consecuencia, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, a partir de la notificación de este fallo, procure y realice la valoración y el tratamiento de la lesión que el accionante sufrió en combate.
5. DECLARAR improcedente el amparo frente a la Dirección General de Sanidad Militar, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y el Batallón de Infantería No.36 “Cazadores” de San Vicente del Caguan.
6. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
7. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la CC para su eventual revisión.
8. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH/ODCD/2017

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-051 de 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-4)
5. BERNAL P., Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-034 de 2014, reiterada en la T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. STC5723-2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-11)