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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 16 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 2017-00751-00

Accionante: MILLER ANTONIO RODRÍGUEZ SERNA

Accionado: BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / DEBER DE DAR RESPUESTA OPORTUNA, CLARA, COMPLETA, DE FONDO Y CONGRUENTE.** [R]evisado el asunto se tiene que el Mayor Javier Armando Vásquez Goyeneche, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo” oportunamente dio respuesta al derecho de petición y la comunicó al accionante (Folios 49 y 54 vuelto, este cuaderno). Sin embargo, se advierte que fue imprecisa e incongruente con lo solicitado, de acuerdo con la contestación de la tutela (Folios 44 a 48, este cuaderno), toda vez que no envió la petición a la Dirección de Sanidad Militar, autoridad que alude es la competente para resolver el pedimento, ni informó de ello al actor, según dispone el artículo 21 de la Ley 1755 (…). Conforme a lo descrito, se estima que ha vulnerado el derecho fundamental de petición, toda vez que, no ha dado una respuesta integra ni remitido la solicitud a la autoridad competente, por lo tanto, se concederá el amparo constitucional para ordenarle Ejecutivo y Segundo Comandante de la unidad militar accionada, que responda de fondo el derecho de petición, haga el traslado correspondiente e informe de ello al accionante.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Miller Jairo Rodríguez Serna

Accionado (s) : Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo” y otro

Litisconsorte (s) : Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y otros

Radicación : 2017-00751-00 (Interno No.751)

 Temas : Ausencia fáctica - Derecho de petición

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 421 de 16-08-2017

Pereira, R., dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Indicó el accionante que con ocasión del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral que está adelantado, fue citado para valoración médica el 28-08-2017, en la ciudad de Bogotá, y como quiera que carece de recursos económicos, presentó derecho de petición al Batallón accionado para el suministro de transporte y viáticos, pero le fue negado (Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Considera que se le vulneran los derechos a la salud en conexidad con la vida y el acceso a la seguridad social (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicitó que se amparen los derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene (i) al Batallón de Artillería No.8 local que cubra el pago de viáticos para asistir a la valoración médica; y, (ii) a la Dirección General de Sanidad Militar el pago de lo que sea asumido por ese Batallón (Folio 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario 01-08-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del día siguiente, se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 27, ibídem). Los días 11-08-2017 y 14-08-2017 se hicieron otras vinculaciones (Folios 38 y 52, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 29 a 33 y 39 a 43, ibídem). Contestaron la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional - Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar (Folios 34 y 35, ib.), el Batallón accionado (Folios 44 a 48, ib.) y el Cabo Segundo Andrés Felipe Valdés Morales (Folio 52, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, en calidad de Presidente del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, informó que solo le corresponde convocar y presidir a ese Tribunal, mas no efectuar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas (Folios 34 y 35, ib.). El Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo”, dijo que mediante oficio del 07-07-2017 respondió el derecho de petición. Asimismo, indicó que el accionante confunde los viáticos para la asignación de funciones, con los que pueda requerir por su situación de salud, y que competen a las entidades prestadoras de salud (Folios 44 a 48, ib.).

Y el Cabo Segundo Andrés Felipe Valdés Morales informó que el llamado que hizo al accionante no fue con el fin de dar respuesta a la petición, sino para dar celeridad a su trámite (Folio 52, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. Es competente este Tribunal para conocer el amparo constitucional en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en esta municipalidad (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues las accionadas son entidades del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo”, el Ejecutivo y Segundo Comandante de ese batallón, la Dirección General de Sanidad Militar, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. La inexistencia fáctica

Halla la Sala, sin necesidad de adentrarse en el análisis de los presupuestos de procedibilidad, que debe negar la acción constitucional frente a la Dirección General de Sanidad Militar, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en razón a la inexistencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos fundamentales.

Si bien se trata de autoridades encargadas de brindar el servicio de salud y adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral (Decreto 1796 de 2000), lo cierto es que el derecho de petición mediante el cual se solicita el suministro del servicio de transporte y viáticos para asistir a la valoración médica programada para el 28-08-2017, no fue radicado en sus dependencias, menos trasladado por el Batallón accionado.

Así las cosas, es evidente la ausencia de los supuestos fácticos descritos en el petitorio de amparo, de tal suerte, que es inviable endilgarles la afectación de los derechos del actor cuando no ha habido negativa alguna, pues ni siquiera han tenido oportunidad de pronunciarse con relación a su pedimento.

* 1. Los presupuestos de procedencia de la acción
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el actor elevó el derecho de petición (Folio 20, este cuaderno). En el extremo pasivo, el Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo” y el Mayor Javier Armando Vásquez Goyeneche, como Ejecutivo y Segundo Comandante de ese batallón, pues, el primero, fue el destinatario de la petición, y el último, el emisor de la respuesta (Folios 20 y 49, ibídem).

* + 1. La subsidiariedad e inmediatez

La jurisprudencia constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales.

Este último supuesto no merece reparo, 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[[1]](#footnote-1); nótese que el derecho de petición fue radicado el 30-06-2017 (Folio 21, ib.) y la tutela se presentó el 01-08-2017 (Folio 25, ib.).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El derecho fundamental de petición

Tiene dicho de manera reiterada la jurisprudencia constitucional[[4]](#footnote-4), que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá *“con ciertas condiciones: (i) oportunidad**[[5]](#footnote-5); (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado**[[6]](#footnote-6); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[7]](#footnote-7), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[8]](#footnote-8).*

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comunique la respuesta al interesado[[9]](#footnote-9). Además la falta de competencia de la autoridad a quien se formuló, no le exonera del deber de responder[[10]](#footnote-10).

Precisa el Alto Tribunal Constitucional*[[11]](#footnote-11): “Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.”.* Esta doctrina ha sido consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal constitucional[[12]](#footnote-12), de manera reciente (2017)[[13]](#footnote-13).

Hay que acotar que el derecho de petición fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755 del 30-06-2015, con efectos a partir de esa fecha, valga decir, la de su promulgación.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Con fundamento en lo antedicho, para esta Corporación es menester adentrarse en el análisis de la vulneración o amenaza del derecho de petición del accionante, sin necesidad de hacer pronunciamiento alguno respecto del suministro de transporte y viáticos, en atención a la notoria inexistencia fáctica frente a las autoridades encargadas de brindar el servicio de salud y adelantar el trámite de la pérdida de capacidad laboral, además del hecho de que fue ese derecho fundamental el medio que se empleó para requerir aquella asistencia económica. No se puede entonces realizar un análisis de fondo con relación a los derechos invocados y menos respecto de las pretensiones formuladas.

Ahora, revisado el asunto se tiene que el Mayor Javier Armando Vásquez Goyeneche, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo” oportunamente dio respuesta al derecho de petición y la comunicó al accionante (Folios 49 y 54 vuelto, este cuaderno).

Sin embargo, se advierte que fue imprecisa e incongruente con lo solicitado, de acuerdo con la contestación de la tutela (Folios 44 a 48, este cuaderno), toda vez que no envió la petición a la Dirección de Sanidad Militar, autoridad que alude es la competente para resolver el pedimento, ni informó de ello al actor, según dispone el artículo 21 de la Ley 1755:  *“(…) Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará (…)”*

Conforme a lo descrito, se estima que ha vulnerado el derecho fundamental de petición, toda vez que, no ha dado una respuesta integra ni remitido la solicitud a la autoridad competente, por lo tanto, se concederá el amparo constitucional para ordenarle Ejecutivo y Segundo Comandante de la unidad militar accionada, que responda de fondo el derecho de petición, haga el traslado correspondiente e informe de ello al accionante.

Asimismo, se dispondrá remitir copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudo incurrir el accionado por la omisión en la tramitación oportuna de la solicitud (Artículos 14 y 31 de la Ley 1755, y 34-24º de la Ley 734 CDU).

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelará el derecho fundamental de petición frente al Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo”; (ii) Se expedirán las órdenes necesarias para su protección; (iii) Se remitirán copias con destino a la Procuraduría General de la Nación a efectos de que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudo incurrir el accionado; y, (iv) Se negará el amparo contra la Dirección General de Sanidad Militar, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por inexistencia fáctica.

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 de petición del señor Miller Jairo Rodríguez Serna contra el Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo”.
2. ORDENAR, en consecuencia, al Mayor Javier Armando Vásquez Goyeneche, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo”, o quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, conteste al accionante la petición radicada el 30-06-2017, así: (a) Decidiendo de fondo el asunto; (b) expresando en forma clara los motivos y la decisión; (c) cuidando la coherencia, y en especial (d) enterando oportunamente al solicitante, de tal forma que no queden incertidumbres sobre la decisión.
3. ADVERTIR expresamente al Mayor Javier Armando Vásquez Goyeneche, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo” que el incumplimiento a la orden impartida en esta decisión, se sanciona con arresto y multa, previo incidente ante esta Sala.
4. REMITIRcopias de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación para que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudiera haber incurrido el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.8 “Batalla de San Mateo”, por las irregularidades en la tramitación del pedimento aquí revisado.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la CC para su eventual revisión.
7. 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. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-162 y-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009 y T-989 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre la oportunidad, por regla general, se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la Administración tiene un plazo de 15 días para responder, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la Administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T- 400 de 2008 “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-400 de 2008. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T- 249 de 2001 “…pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado”. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-669 de 2003. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-172 de 2013, T-099 de 2014, T-001 de 2015 y T-094 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-007 DE 2017. [↑](#footnote-ref-13)