



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

Sincelejo, noviembre diecinueve (19) de dos mil dieciocho (2018)

Acción de Tutela

Radicación N° 70001-33-33-009-**2018-00332-00**

Demandante: **Gerardo Enrique Aviles Pastrana**

Demandado: **Nación- Ministerio de Defensa – Dirección de
Prestaciones Sociales del Ejército Nacional**

Asunto: *Nulidad – Acción de tutela*

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante, a partir del auto que admitió la presente acción de tutela instaurada por el señor Gerardo Enrique Aviles Pastrana contra la Nación- Ministerio de Defensa – Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

1. ANTECEDENTES

El 04 de octubre de 2018 (Fl. 4), el señor Gerardo Enrique Aviles Pastrana, con el fin de que se protegiera su derecho fundamental de petición y debido proceso, impetró acción de tutela, correspondiéndole su estudio por reparto a este Despacho, disponiéndose la admisión de la misma en esa misma fecha.

El 17 de octubre de 2018, esta Judicatura tuteló el derecho fundamental de petición del actor, ordenando a la entidad accionada que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de esa providencia procediera a comunicar al actor la respuesta a la petición presentada a través de Oficio del 26 de julio de 2018.

La entidad accionada presentó informe extemporáneo de los hechos de la demanda (Fls. 46-47 y 43-44).

Mediante memorial del 01 de noviembre de 2018 (Fl. 49) la parte actora solicitó la nulidad de todo lo actuado, inclusive del auto admisorio del presente trámite indicando que la acción de tutela se dirigió contra el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía y no contra la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, toda vez que mediante Oficio N° 20183671701401 esta última

entidad le solicitó a dicho Tribunal que subsanara una novedad para poder dar respuesta, razón por la cual consideraron que la vulneración de los derechos del actor recaía en el Tribunal.

2. CONSIDERACIONES

Para resolver la solicitud de nulidad impetrada se abordarán las disposiciones contenidas en el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y demás normas aplicables.

El artículo 1º del decreto mencionado consagra que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (...)”*. (Subraya del Despacho).

Así mismo, frente a la legitimación de la parte tutelante y tutelada estableció la anterior norma en sus artículos 10 y 13 lo siguiente:

Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

(...)

Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud (Subraya del Despacho).

Por otro lado, respecto al fallo de la acción de tutela, indica que el mismo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento a más tardar el día siguiente de haber sido proferido. Así mismo, que el artículo 31 del precitado Decreto establece que *"dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato (...)"*.

Ahora bien, el Decreto 2067 de 1991, a través del cual se reglamentó el Decreto 2591 de 1991, consagró la posibilidad de dar aplicación a los principios generales del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), para interpretar las disposiciones previstas en el norma citada, en todo aquello que no sea contrario a dicho decreto. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha manifestado que en virtud del trámite preferente y sumario de la acción de tutela -lo que se predica también del procedimiento seguido para resolver conflictos reales o aparentes de competencia, su regulación se encuentra desprovista de todas las formalidades inherentes a los procedimientos de las demás jurisdicciones. De ahí que, no sea admisible tramitar un recurso que no se encuentre expresamente contemplado en los Decretos 2591 de 1991 y 2067 del mismo año, pues dejaría de ser un trámite simplificado, para convertirse en cualquier otro proceso¹:

*"Habida consideración de que a **la tutela sobre los derechos fundamentales concierne un trámite que por ministerio de lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política ha de ser preferente y sumario**, es apenas obvio que la decisión definitiva sobre la protección de un derecho fundamental cuando se estima que él ha sido violado o se encuentra amenazado de inminente vulneración, ha de quedar en firme a la mayor brevedad posible.*

Por ello, el trámite de esta acción es, conforme a su regulación por el Decreto 2591 de 1991 desprovisto de las formalidades propias de los procesos que se

¹ Auto 097/17. Referencia: Expediente ICC-2542. Recurso de reposición contra el Auto 557 de 2016, mediante el cual se resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión. Acción de tutela presentada por Jorge Enrique Cabra Monroy contra la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Sociedades. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Bogotá, D. C., primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

adelantan ante las distintas ramas de la jurisdicción del Estado.

Ello significa, entonces, que no resulta admisible extender por analogía todas las normas del Código de Procedimiento Civil al trámite de la acción de tutela, pues de esa manera podría darse a la misma un tratamiento similar al de cualquier proceso civil, pese a que la Constitución exige para ella un procedimiento 'sumario', esto es simplificado, breve, donde no es posible ni la admisión de todos los incidentes que si lo serían en un proceso civil o en un proceso contencioso administrativo, como **tampoco son de recibo los recursos no expresamente previstos en el Decreto 2591 de 1991, ni en el Decreto 2067 del mismo año, el primero de los cuales establece el procedimiento a que ha de sujetarse la acción de tutela, en tanto que el segundo lo concerniente a los procesos de que conoce la Corte cuando ejerce las atribuciones que le asigna el artículo 241 de la Carta."² (Negrilla fuera del texto)**

Dicho lo anterior, la acción de tutela debe reconocerse siempre como un trámite preferente y sumario, razón por la cual no se contempla un proceso complejo para su trámite, diferenciándose de los procesos ordinarios. Ahora bien, aunque el Decreto 2067 de 1991 hubiese abierto la puerta para aplicar los principios del proceso general, lo cierto es que los recursos e incidentes que no estén contemplados en los decretos reglamentarios de la acción en comento no son susceptibles de ser aplicados por remisión a otras normas.

Bastan los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales para entrar a estudiar el caso concreto:

2.1. Caso concreto: Cuestión previa: A pesar de no ser mencionado, del escrito presentado por la parte actora a través del cual solicita la nulidad del trámite surtido en la acción de la referencia (Fl. 49), se entiende que lo que se busca es la declaratoria de la nulidad por indebida notificación, la cual se encuentra prevista en el numeral 8 del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, toda vez que no se notificó al Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía como parte dentro del presente proceso.

No obstante lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 contempló los recursos que procedían contra el fallo, sin que se previera la procedencia de incidentes o recursos distintos a la impugnación

² Auto 270 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Reiterado en Auto 258 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, mediante el cual, esta Corporación rechazó por improcedente el recurso de reposición formulado contra el auto que decidió rechazar por extemporánea la solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia T-045 de 2007.

(artículo 31) y la consulta del auto que impone una sanción por desacato al fallo de tutela (artículo 52), razón por la cual, en principio, se torna improcedente dar trámite de incidente de nulidad al escrito presentado de manera extemporánea al término de la ejecutoria del fallo en mención.

Sin embargo, el Despacho estudiará la solicitud de plano, en garantía de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso de la parte actora.

Así las cosas, mediante Auto del 04 de octubre de 2018 (Fl 24), por el cual se dispuso la admisión de la presente acción, este Despacho hizo la salvedad que se tendría como parte accionada a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y no al Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, indicando lo siguiente:

"En el texto de la acción de tutela se indica simultáneamente como accionado tanto la Dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional como al Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía; no obstante, entiende el Despacho, de las pruebas que obran en el expediente, que la entidad que presuntamente está vulnerando los derechos fundamentales del actor es la Dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional". (Fl. 24 Pie de Página).

La anterior determinación se tomó atendiendo a que de las pruebas que se encuentran en el expediente se vislumbra que la solicitud realizada por la accionante se dirigió contra la Dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional (Fl. 7), encontrándose esta entidad en el deber de dar respuesta a la petición impetrada por el actor, aun cuando estuviese a la espera de respuesta por parte del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía.

En el presente caso, el actor solicita el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a la que cree tener derecho, de conformidad con el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° M18-100 MDNSG-TML-41.1, registrada a folio N° 036 del Libro del Tribunal Médico Laboral Móvil de 10 de abril de 2018, por medio de la cual se ratificaron los resultados de la Junta Médica Laboral N° 84729 del 03 de marzo de 2016, la cual le determinó al actor una disminución de la capacidad laboral del 55.21%, siendo la Dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional, conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N° 15597 de 1997 y N° 4158 de 2018 la competente para resolver dicho reconocimiento.

En este punto, es menester recordar que la acción debe ir dirigida contra la entidad que vulneró o que amenaza los derechos

fundamentales de una persona, entendiendo el Despacho que es la Dirección de Prestaciones sociales, pues es la entidad competente para resolver el requerimiento del accionante y a la cual se dirigió la petición.

Ante la decisión adoptada en el auto admisorio la parte actora no hizo pronunciamiento alguno, razón por la cual se continuó con el trámite correspondiente hasta dictarse fallo el 17 octubre de 2018 (Fl. 33-38), en el cual se dispuso tutelar los derechos fundamentales del actor frente a esa entidad, notificándose al actor a través de Oficio N° 1580³ el 23 de octubre de 2018 (Fl.42) y al accionado mediante Oficio N° 1578⁴ el mismo día (Fl. 41), quedando en firme la providencia el 29 de octubre de la misma anualidad, sin que se impugnara la misma, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Atendiendo a lo dicho, esta Judicatura negará la solicitud presentada por la parte actora a través de la cual solicita la nulidad del presente trámite, atendiendo a las consideraciones anteriormente descritas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUESE la solicitud de nulidad procesal solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Artículo 31 del Decreto N° 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No ____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ____ de _____ de 2018, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA

³ Ver Guía de envío RA028756829CO en Servicios Postales Nacionales S.A. 472 <http://svc1.sipost.co/trazawebsip2/frmReportTrace.aspx?ShippingCode=RA028756829>

⁴ Ver Guía de envío RA028756863CO en Servicios Postales Nacionales S.A. 472 <http://svc1.sipost.co/trazawebsip2/frmReportTrace.aspx?ShippingCode=RA028756829>