



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá, D.C., 9 MAR 2018

Sentencia T. Nº 35

Accionada: Nación- Ejército Nacional- Escuela Militar José María Córdoba

Tema: Notificación de respuesta.

Derecho presuntamente vulnerado: Derecho al Debido proceso

Proceso 1. Radicado: 110013335-017-2018-00057-00

Demandante: Nicolay Gómez Girón

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por Nicolay Gómez Girón.

I. ANTECEDENTES

A. LA SOLICITUD

El 22 de febrero de 2018, el señor Nicolay Gómez Girón instaura acción de tutela contra la NACIÓN- EJERCITO NACIONAL- ESCUELA JOSÉ MARÍA CÓRDOBA, por estimar vulnerado su derecho constitucional fundamental petición.

Pretende el tutelante que por intermedio de la presente acción se ordene a la entidad accionada, resolver de fondo la petición que instauró ante esa entidad en la cual solicitó se notifique la decisión de fecha 7 de diciembre de 2017 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 488 del 21 de noviembre de 2017.

B. HECHOS

De acuerdo con la demanda los hechos pueden sintetizarse así:

1. El señor Nicolay Gómez Girón el 29 de noviembre de 2017 presentó recurso de reposición en contra de la Resolución N.488 del 21 de noviembre.
2. Posterior a ello presentó derecho de petición del 17 de enero de 2018, para que se informara sobre el recurso interpuesto.
3. Que el 29 de enero de 2018 dieron respuesta a la petición en el cual le informaron que se adoptó decisión el 7 de diciembre de 2017, y por medio de comunicación se requirió en las instalaciones de la Escuela Militar para la notificación, accionante que por escrito autorizó a un tercero allegar el correo electrónico para la notificación.
4. A la fecha de presentación de la acción, el accionante refiere que no se ha realizado el proceso de notificación de la decisión del 7 de diciembre de 2017.

C. ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Vencido el término establecido en el auto de fecha 23 de febrero de 2018, la entidad accionada dentro del término allego respuesta por vía electrónica el 26 de febrero de 2018.

La accionada señala que son ciertos los hechos mencionados por el accionante respecto del recurso de reposición él y petición presentada ante la institución. Sin embargo indica que la accionada envió citación para que se presentara para la respectiva notificación mediante oficio con radicado 1738 del 5 de febrero de 2018 y el 6 de febrero mediante correo electrónico.

Que con ocasión a la presente acción se enteraron de la autorización para ser notificado a través del correo electrónico, el cual se notificó por este medio al señor Nicolay Gómez de la Resolución No. 563 del 7 de diciembre de 2017, quedando superado el hecho que motivó la acción de tutela.

En consecuencia solicita desestimar la acción al no conculcar derecho fundamental alguno del ex alumno Nicolay Gómez Girón, de igual manera allega los anexos correspondientes. (Fl.20 -25)

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada en nombre propio por el señor Nicolay Gómez Girón, en procura de la defensa del derecho fundamental de debido proceso y acceso a la administración de justicia.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso, la Nación- Ejército Nacional-Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba, quien actúa como accionado dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público de orden nacional y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

Inmediatez:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, el señor Nicolay Gomez Girón radicó solicitud ante la accionada el 17 de enero de 2018, con el fin de que se le notificara el acto que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 488 de 21 de noviembre de 2017, entidad que el 29 de enero de 2018 le informa que desde el 07 de diciembre de 2017 se adoptó una decisión, el accionante manifiesta si bien le dieron una respuesta no se le ha surtido la debida notificación del acto que resuelve el recurso. Es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrió 23 días, lapso razonable de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Subsidiariedad:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario. De lo anterior se evidencia que el accionante agotó los medios necesarios para obtener una respuesta a su solicitud.

Problema y tema jurídicos a tratar

La tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental de debido proceso, al no notificarlo del acto que resuelve su recurso de reposición elevado ante la Nación- Ejército Nacional- Escuela José María Córdoba, aun cuando envió autorización para que se notificara vía electrónica, al no poderse notificar personalmente

El Despacho advierte que la entidad accionada allega la Resolución de 563 del 07 de diciembre de 2017, el cual resuelve el recurso de reposición interpuesto y notificación electrónica enviada al accionante.(Fl.22 y 25)

De acuerdo con lo anterior, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i)* el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado y *ii)* analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a una situación de hecho superado.

1. El concepto de carencia actual de objeto por hecho superado

Como es por todos bien sabido, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se superó o cesó, ya sea antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente lo siguiente:

*“[L]a Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado² en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”³. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia⁴”.*⁵

Así las cosas, cuando la acción carece de objeto por haberse cumplido el propósito para el cual fue instaurada, nos encontramos frente al concepto carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a impartir orden alguna para la protección del derecho invocado, por cuanto ha cesado su vulneración.

² Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016. “[8] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005², en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003², en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado”.

³ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 “[9] Sentencia SU-540 de 2007”.

⁴Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 “[10] Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998”

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

2. Solución del caso concreto

Resultó probado en el expediente que el 29 de noviembre de 2017, el señor Nicolay Gomez Girón presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 488 del 21 de noviembre de 2017 (Fl.9), que el 17 de enero de 2018 el accionante interpone derecho de petición para que se le informe la decisión que se adoptó respecto del recurso interpuesto(Fl.7) posterior a ello la accionada mediante oficio 1738 de 05 de febrero de 2018 envió citación al tutelante para notificarlo de la resolución de fecha 07 de diciembre de 2017, misma citación que fue enviada al correo electrónico del señor Nicolay Gomez el fecha 06 de febrero de 2018 (fl.24v), razón por la que el accionante el 07 de febrero de 2018, autoriza la notificación por correo electrónico(Fl.8).

Al contestar la presente acción, la entidad accionada afirma que con ocasión a la acción de tutela se enteró de la autorización para ser notificado a través de correo electrónico de la Resolución N. 053 del 7 de diciembre de 2017, por lo cual notificó al señor Nicolay Gomez Girón el día 27 de febrero de 2018 al correo aportado por el accionante en la presente acción, como se evidencia a folio 25 el envío y la entrega del mismo, razón por la cual, solicita se tenga como hecho superado la presente acción (Fl.21-25).

Por lo enunciado, es claro que en el presente caso se ha cumplido el propósito para el cual fue interpuesta la acción de tutela. En consecuencia el Despacho se abstendrá de tutelar el derecho fundamental de debido proceso al encontrar que se ha configurado la teoría de carencia de objeto por hecho superado, por cuanto se encuentra acreditado por la Nación-Ejército Nacional- Escuela Militar de Cadetes- General José María Córdova, con ocasión de la presentación de la acción procedió a la notificación personal por vía electrónica como lo solicitaba el accionante, no sin antes advertir a la entidad accionada, que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los hechos que motivaron la presente tutela.

En cuanto a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia se entienden resueltos con la notificación personal emitida por la entidad accionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR el derecho fundamental de debido proceso y acceso a la administración de justicia, invocado por el señor NICOLAY GÓMEZ GIRÓN, por haberse configurado el hecho superado.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los hechos que motivaron la presente acción de tutela.

TERCERO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.

Acción de Tutela: 2018-00057

ACCIONANTE: NICOLAY GÓMEZ GIRÓN

ACCIONADO: NACIÓN-EJÉRCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR JOSÉ MARÍA CÓRDOVA

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

afc