



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

Bogotá D. C.,

Sentencia T. N° 38

Accionada: Nación- Ejército Nacional-Dirección de Sanidad Militar

Tema: Respuesta derecho de petición

Derecho presuntamente vulnerado: Petición

Radicado: 110013335-017-2018-00064-00

Demandante: ASERVIDEM

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 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVILES NO UNIFORMADOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS AL MINISTERIO DE DEFENSA en adelante ASERVIDEM.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

El 28 de febrero de 2018, la señora Beatriz Rosero Morales presidenta y representante legal de ASERVIDEM instaura acción de tutela contra la Nación- Ejército Nacional-Dirección de Sanidad Militar, por estimar vulnerado el derecho constitucional fundamental de petición.

Pretende el tutelante que por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada, resolver la petición de fecha 30 de enero de 2018 en el cual solicitó se certifique cual norma que autoriza la aplicación de la primera parte del Código Sustantivo, así mismo que se expida copia si lo hay mediante el cual se delegó la facultad nominadora en el Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía y finalmente se certifique si se expidió reglamento interno de trabajo para el Dispensario Médico y en caso afirmativo se expida certificación y copia íntegra de los documentos.

B. HECHOS

De acuerdo con la demanda los hechos pueden sintetizarse así:

1. La señora Beatriz Rosero Morales Representante legal de ASERVIDEM el 30 de enero de 2018 elevó petición ante la señora Coronel Gloria Yolanda Serrano- Directora Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía - Dirección Sanidad Militar.
2. La accionada el 31 de enero de 2018 mediante oficio 0412/MDN-CGFM-COEJC-SECJ-JEMGF-COPER-DISAN-DMGEN-DIR-29.60 remite por competencia el derecho de petición a la Dirección General de Sanidad Militar.
3. El 14 de febrero de 2018 la Dirección General de Sanidad Militar da respuesta al derecho de petición de 30 de enero de 2018. Sin embargo refiere que frente al reglamento interno de trabajo se remite la petición por competencia al señor Coronel Giovanni Valencia Hurtado Director Personal Ejército Nacional.

3. A la fecha de presentación de la acción, la accionante no había recibido una respuesta de fondo a su petición.

C. ARGUMENTOS DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Vencido el término establecido en el auto de fecha 28 de febrero de 2018, la autoridad accionada Y la entidad vinculada guardó silencio.

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

A. COMPETENCIA

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 por la representante legal de ASERVIDEM señora Beatriz Rosero Morales, en procura de la defensa del derecho fundamental de petición.

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 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, 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

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.

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, la señora Beatriz Rosero Morales Representante legal de ASERVIDEM radicó solicitud ante la señora Coronel Gloria Yolanda Serrano- Directora Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía - Dirección Sanidad Miliar, solicitando se certifique cual norma que autoriza la aplicación de la primera parte del Código Sustantivo, así mismo que se expida copia si lo hay mediante el cual se delegó la facultad nominadora en el Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía y finalmente se certifique si se expidió reglamento interno de trabajo para el Dispensario Médico y en caso afirmativo se expida certificación y copia íntegra de los documentos, del cual se dio una respuesta el 14 de febrero de 2018, que para la accionante no es de fondo. Ante la ausencia de contestación por parte de la entidad accionada dentro del término legal oportuno, interpuso la presente acción de tutela el día 28 de febrero de 2018. Es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrió 14 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.

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 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

1. Problema jurídico y tema jurídico a tratar

La tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición, al no contestar de fondo la petición de fecha 30 de enero de 2018, en el cual solicitó se certifique cual norma que autoriza la aplicación de la primera parte del Código Sustantivo, así mismo que se expida copia si lo hay mediante el cual se delegó la facultad nominadora en el Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía y finalmente se certifique si se expidió reglamento interno de trabajo para el Dispensario Médico y en caso afirmativo se expida certificación y copia íntegra de los documentos.

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 o se puede colegir que existe, por parte de la entidad accionada, vulneración del derecho fundamental invocado.

3. 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.

4. El derecho de petición

En Colombia la consagración del Derecho de Petición es muy antiguo⁶. Actualmente es un derecho de carácter fundamental, de aplicación inmediata, preferente, y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en el Estado Social de Derecho (artículo 23 de la C.P)⁷.

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”.

⁴ Nota 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.

⁶ La consagración de este derecho data de hace dos siglos. En efecto, en la Constitución de Tunja sancionada en 1811, dentro de la declaración de los derechos del hombre en sociedad, se incluyó el siguiente texto: “[j]amás se puede prohibir, suspender o limitar el derecho que tiene todo pueblo, y cada uno de sus ciudadanos de dirigir a los depositarios de la autoridad pública,

preferente, y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en el Estado Social de Derecho (artículo 23 de la C.P)⁷.

Por una parte, el Derecho de Petición representa una manifestación de la democracia participativa pues permite la intervención de las personas en el estudio y la resolución de cuanto atañe a los asuntos públicos; y por otra, es un derecho público subjetivo instituido para la defensa y protección de los derechos en sede administrativa, en la medida en que permite que las personas puedan reclamar y **solicitar el reconocimiento de sus derechos, informarse adecuadamente acerca estos y de sus deberes**, exigir el cumplimiento de las funciones de las autoridades, manifestarse en relación con una actuación suya en particular, denunciar sus omisiones, examinar documentos públicos, obtener copias de éstos, formular consultas y pedir que se le preste un servicio, entre otros aspectos.

En consecuencia, este derecho permite el acceso a las autoridades, y a la información que ellas producen; posibilita la defensa de los derechos, consiente la participación en la función pública, y facilita el control y fiscalización por las personas de la actividad y de los actos de las autoridades.

Estas características del derecho de petición hacen que la posición de la Administración y de las demás autoridades públicas frente a su ejercicio no sea pasiva, sino que tiene implícitos deberes de facilitación y está orientada por un mandato de colaboración con el peticionario, tanto en la recepción y trámite de las peticiones, como al momento de responder oportuna, de fondo y eficazmente en orden a que éste pueda concretar los derechos que le concede el ordenamiento jurídico.

Al respecto la Corte Constitucional fijó como parámetro que busca garantizar la plena protección del derecho de petición la necesidad de que: *“ 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”*⁸. (Resalta el Despacho).

Así las cosas, el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política no solo hace referencia al derecho de presentar peticiones respetuosas ante la autoridad, ya sea en interés general o particular, sino también a obtener pronta respuesta de fondo, que resuelva la respectiva solicitud dentro de los términos establecidos en la ley, la cual debe ser clara, precisa y unívoca.

En cuanto al término que tienen las entidades para dar respuesta a las peticiones, el legislador en el artículo 1° de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de quince (15) días. Este término, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado de forma excepcional cuando la administración en razón de la naturaleza misma del asunto planteado no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual, así habrá de informárselo al peticionario, indicándole además las razones que la llevan a

un mayor desarrollo, en tanto recogió varias de las disposiciones de la primera normativa, modificó algunas e introdujo otras nuevas.

⁷ El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad brindar a los ciudadanos la oportunidad de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener una pronta respuesta.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000. V.et. las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras”.

no responder en tiempo, y la fecha en que se estará dando una respuesta de fondo no podrá exceder del doble inicialmente previsto.

4. Solución del caso concreto

Una vez notificada a la NACIÓN- EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR y al vinculado DIRECTOR PERSONAL EJÉRCITO CORONEL GIOVANNI VALENCIA HURTADO, guardaron silencio ante el requerimiento de informe de este Juzgado, razón por la cual se presumen como ciertos los hechos narrados por la accionante, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe;

“Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Así las cosas, este Despacho encuentra probado que la señora Beatriz Rosero Morales presidenta y representante legal de ASERVIDEM, elevó petición ante la Directora Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía-Dirección de Sanidad Militar el 30 de enero de 2018, que de conformidad con lo aportado por la accionante el 31 de enero de 2018 se remite por competencia el derecho de petición a la Dirección General de Sanidad Militar, el cual el 14 de febrero de la presente anualidad da respuesta al derecho de petición haciendo un recuento normativo y jurisprudencial sobre la jornada laboral, refiriendo en el artículo 54 de la ley 1792 de 2000, el cual establece la jornada de trabajo de los servidores públicos de manera específica esto es 8 horas diarias o la reglamentaria de la respectiva repartición, así mismo señala las normas contenidas en la ley 4 de 1992, decreto 238 de 2016 que fijó las escalas de asignación básica para los empleados públicos de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa, entre otras; de igual manera indica que las jornadas menores a 8 horas no constituyen un derecho adquirido y que aquellos empleados que cumplen funciones médico-asistenciales en entidades prestadoras de servicio de salud no podrán superar las 12 horas diarias y 66 horas semanales, también subraya que de acuerdo a la circular N.218 de mayo de 2016 emitida por el Ministerio de Defensa estableció los lineamientos para dar cumplimiento a las normas legales de la jornada laboral correspondiente a 8 horas diarias y 44 semanales de obligatorio cumplimiento, que respecto a la hora de almuerzo no hay norma aplicada a los empleados, por lo cual a manera de orientación hace referencia al artículo 167 del Código Sustantivo del Trabajo que trata del descanso intermedio durante cada jornada para tomar sus alimentos, que si bien las normas consignadas en el código sustantivo no son aplicables a los empleados del sector público como la Dirección General de Sanidad Militar, da la viabilidad de otorgar la hora de almuerzo de acuerdo a la norma general como lo es el artículo 167 del C.S.T., por lo cual la Dirección no ha emitido acto administrativo que disponga el cumplimiento de la hora de almuerzo como quiera que ya se encuentra regulado por la ley, jurisprudencia y políticas emitidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública y finalmente remite por competencia al señor CORONEL GIOVANNI VALENCIA HURTADO-DIRECTOR PERSONAL EJÉRCITO NACIONAL para que informe si ha expedido reglamento interno de trabajo a los Dispensario en especial el Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía (FL.7-12)

Es así que para la accionante lo anterior no es una respuesta de fondo a su solicitud y posterior al envío de la petición a la Dirección personal Ejercito Nacional no le han dado respuesta los puntos de la solicitud transcurriendo más del plazo establecido en el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 para que la administración resuelva de fondo lo que en derecho corresponda.

Analizado lo anterior, para el Despacho es claro que la Respuesta del 14 de febrero de 2018 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar es de fondo, clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, respeto al primer punto, de igual manera remite al competente la petición para que se dé una respuesta en su totalidad configurándose el hecho superado en ese aspecto. Sin embargo el Director Personal Ejercito Nacional – Giovanni Valencia Hurtado no ha dado una respuesta y notificada la presente acción guardó silencio.

En consecuencia, se concluye que la conducta que asumió el Director Personal Ejercito Nacional – Giovanni Valencia Hurtado al no dar una respuesta de fondo a la petición calendada 30 de enero de 2018 vulneró el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y resulta sin duda contrario a los principios de eficiencia y celeridad que orientan la actuación administrativa, razón por la cual este Despacho tutelaré el derecho parcial, toda vez que el primer punto de la petición fue resuelto y dará la orden necesaria para el restablecimiento del derecho.

En tal virtud, se ordenará al **DIRECTOR PERSONAL EJERCITO NACIONAL – GIOVANNY VALENCIA HURTADO** dar respuesta **de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**, tal y como quedará plasmado en la parte resolutive de la presente providencia.

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.- TUTELAR PARCIALMENTE el derecho fundamental de petición invocado por la señora Beatriz Rosero Morales representante legal de ASERVIDEM, respecto del derecho de petición de **FECHA 30 DE ENERO DE 2018** ante **LA NACIÓN- EJERCITO NACIONAL- DIRECTOR PERSONAL EJERCITO NACIONAL – GIOVANNY VALENCIA HURTADO**, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al **DIRECTOR PERSONAL EJÉRCITO- GIOVANNI VALENCIA HURTADO** o quién haga sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que se le notifique este fallo, proceda a proferir y notificar el acto administrativo que en derecho corresponda, resolviendo los puntos faltantes **de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**, el derecho de petición de **fecha 30 de enero de 2018**, respecto a la copia del acto administrativo si lo hay, mediante el cual se delegó la facultad nominadora al Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía y se certifique si se expidió reglamento interno de trabajo para el Dispensario Médico y en caso afirmativo expedir copia del documento.

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

QUINTO.- 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.

JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE ASERVIDEM
ACCIONADA: EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 2018-00064

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez

Atc*