

ACCIÓN DE TUTELA - Agencia oficiosa de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio

Acerca de la capacidad y representación de las partes para comparecer a un proceso, esta Sala en diferentes oportunidades ha reiterado que bajo el amparo del artículo 47, inciso 2º del Código Procedimiento Civil, se puede promover demanda en nombre de persona ausente o impedida para hacerlo, aunque no se tenga poder para tal efecto, a través de la agencia oficiosa... De acuerdo con la Jurisprudencia, como las personas incorporadas a la vida militar en cumplimiento de los deberes que les impone la Constitución para con el Estado, tienen limitación de tiempo y espacio, lo cual les impide ejercer autónomamente la acción de tutela, dado el régimen de disciplina y obediencia debida a la que están sometidos, es "(...) a todas luces legítimo por parte de un padre o madre, agenciar los derechos de su hijo que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, sin importar incluso que estos tengan la mayoría de edad, pues como se señaló, al acuartelamiento comporta una limitación material para que la persona pueda ejercer sus derechos en forma personal, esto es, presentar la acción de tutela."

NOTA DE RELATORIA: Sobre la agencia oficiosa, Consejo de estado, Sentencia de 16 de septiembre de 2004, Exp. N°. 14418 y 15973 -acumulados-, reiterada en Sentencia de 20 de octubre de 2005, Exp. N°. 15730 y providencia de 3 de diciembre de 2009, Exp: 2487-08, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Sobre la agencia oficiosa de quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, la Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 10 / CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 47

DERECHO DE PETICIÓN – vulneración por omisión de respuesta de autoridad competente

Como el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Coordinadora de Atención y Orientación Ciudadana a folio 26 informó que la solicitud fue enviada por competencia al Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 "GR. Joaquín París" de San José del Guaviare, el Comandante de dicha Guarnición es quien tenía el deber de atenderlo. En esas condiciones, tiene razón la actora al advertir la violación de su derecho fundamental de petición porque a la fecha, aún no ha sido resuelta la solicitud de desacuartelamiento radicada el 6 de enero de 2012 en el Ministerio de Defensa Nacional y que por competencia le correspondía resolver al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 "GR. Joaquín París" de San José del Guaviare, quien debe contestar de manera cierta, clara y precisa si es procedente o no el desacuartelamiento del Soldado Regular Leyvi Jhon Riveros Briceño.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho de petición, Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2011, M.P. Dr. Humberto A. Sierra Porto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 23

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00217-01(AC)

Actor: LUZ DELIA RIVEROS BRICEÑO – AGENTE OFICIOSA DE LEYVI JHON RIVEROS BRICEÑO

Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Decide la Sala la impugnación propuesta por la parte actora contra la providencia de 15 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la tutela interpuesta por la señora Luz Delia Riveros Briceño en su condición de Agente Oficiosa de Leyvi Jhon Riveros Briceño contra el Ministerio de Defensa Nacional.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA

La señora Luz Delia Riveros Briceño actuando como Agente Oficiosa de su hijo Leyvi Jhon Riveros Briceño, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de petición, salud y vida.

Como consecuencia solicitó ordenarle al Ministerio de Defensa Nacional realizar los trámites pertinentes para darle de baja a su hijo o trasladarlo a Bogotá "(...) para así poder estar más pendiente de él y no estar en esta angustia permanente que me está causando mucho daño, puesto que mi situación económica es precaria y no tengo recursos para estar viajando a este lugar tan lejano".

Hechos en que fundamenta las pretensiones:

Leyvi Jhon Riveros Briceño fue incorporado al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio como Bachiller el 16 de diciembre de 2011, y lo enviaron a San José del Guaviare, "(...) cosa que se me hace muy extraña señor juez que siendo bachiller le correspondiera ir a prestar su servicio militar a tan lejanas tierras, como soldado regular."

El hijo de la actora tiene antecedentes “otorrinomaxilofaciales”, pues padece de un “quiste localizado en los senos paranasales que hace que mantenga muy congestionado y le impida respirar normalmente”, imposibilitándole un normal desenvolvimiento de las actividades cotidianas.

Teniendo en cuenta el grave estado de salud de Leyvi Jhon, el 6 de enero de 2012, la actora presentó una petición ante el Ministerio de Defensa, atendida parcialmente el 11 de enero de 2012, informándole que sería remitida al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 “GR. Joaquín París”; empero, no ha obtenido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

La Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional – Fuerzas Militares de Colombia, el 22 de febrero de 2012 contestó la tutela en forma extemporánea (fls. 36 y 52-53), razón por la cual no será tenida en cuenta.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 15 de febrero de 2012, negó la acción de tutela incoada (fls. 34-45), con fundamento en lo siguiente:

La acción de tutela¹ está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y es un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública o de los particulares, en los casos previstos por la Ley.

La Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2011 estableció que efectivamente los derechos de una persona pueden ser agenciados por terceros, siempre que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido y que el agenciado esté imposibilitado para hacerlo directamente. En ese orden, tratándose de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, los padres de familia

¹ Según la Constitución Política, artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º numeral 1º, No es procedente, cuando existe un medio judicial apto para la defensa del derecho vulnerado.

están legitimados para instaurar la tutela en nombre de ellos cuando exista una amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. Razón por la cual, en criterio del A quo, la actora está legitimada en la causa por activa para instaurar la presente acción en calidad de agente oficiosa de su hijo, Leyvi Jhon Riveros Briceño.

La Constitución Política establece que es un deber de todos los colombianos, tomar las armas cuando la necesidad pública así lo exija, y en desarrollo de dicho precepto, se expidió la Ley 48 de 1999, que reglamenta el reclutamiento y movilización del servicio militar, estableciendo la obligación de definir la situación militar (artículo 10), la duración de la prestación del servicio (artículo 11) y las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio (artículo 13), entre otros.

En el sub-júdice el señor Leyvi Jhon Riveros Briceño fue reclutado como Soldado Bachiller el 16 de diciembre de 2011 y trasladado a San José del Guaviare. Según los documentos que obran en el expediente, padeció un “leve engrosamiento mucoperióstico crónico en ambos antros maxilares con quiste de retención mucosa en el antro axilar izquierdo (...)”, el cual fue cauterizado con nitrato de plata sin complicaciones, lo cual no es suficiente para concluir que el agenciado padezca de graves complicaciones, como lo afirmó la tutelante en el libelo introductorio.

Finalmente advirtió que previo al reclutamiento en el Ejército Nacional el agenciado debió someterse a diversos exámenes médicos para que fuera declarado apto, por lo que “(...) debe entenderse que los resultados de dichos exámenes fueron buenos o por lo menos no existe prueba de que así no haya sido. Por lo tanto, al no existir material probatorio suficiente que demuestre la posible vulneración de los derechos fundamentales del señor LEIVI JHON RIVERO BRICEÑO (sic), habrá de negarse la presente acción de tutela (...)”

LA IMPUGNACIÓN

El anterior proveído fue impugnado por la parte actora a folios 49 a 50, solicitando revocar el fallo, advirtiendo que su hijo no está en condiciones de presentar la tutela directamente, dada la instrucción militar “intensiva” que recibe “(...) que no les deja tiempo ni de escribir una carta a la casa y más aún que hace veinte días

ésta instrucción de combate la esta recibiendo en la selvas de Calamar, en San José del Guaviare. Además no tiene los conocimientos necesarios para interponer esta tutela y no se puede valer de un comandante porque sería contraproducente para él dadas las condiciones en que se encuentra.”

Para el A quo las pruebas son insuficientes, empero reiteró que actualmente su hijo tiene los “quistes que se llenan de materia y le producen fiebre y congestión para respirar (...)”.

Hasta la fecha, el Ministerio de Defensa Nacional no ha atendido la solicitud, como tampoco el Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado “Joaquín París”, quien debía resolverlo.

El fallo impugnado no tuvo en cuenta que la tutelante es madre soltera y que Leyvi Jhon es su único hijo varón, ya que el mayor murió hace tres años producto de un tumor cerebral. “(...) Por esta razón a Leyvi Jhon hay que estarle practicando resonancias constantemente, ya que el tumor que tenía mi hijo es genético y en cualquier momento se puede desarrollar en Leyvi Jhon.”

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si procede la agencia oficiosa de la señora Luz Delia Riveros Briceño a nombre de su hijo, Leyvi Jhon Riveros Briceño, quien está imposibilitado para presentarla directamente por encontrarse reclutado en el Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio.

En caso de que fuera procedente, debe determinarse si el Ministerio de Defensa Nacional vulneró los derechos fundamentales de petición, salud y vida al no atender la solicitud de desacuartelamiento presentada el 6 de enero de 2012 ante el Ministerio de Defensa Nacional.

Los Hechos Probados

El agenciado

Leyvi Jhon Riveros Briceño nació el 2 de noviembre de 1993 y es hijo de la tutelante, según consta en el Registro Civil incorporado a folio 4.

El agenciado obtuvo el título de Bachiller Académico del Colegio “Gustavo Morales Morales” el 29 de noviembre de 2011 (fls. 5-6).

Historia clínica del agenciado

A folio 7 obra el resultado del examen “RM CEREBRO” realizado en el Instituto de Diagnóstico Médico el 30 de octubre de 2009, cuyo resultado fue “normal” excepto, por un “leve engrosamiento mucoperióstico crónico en ambos antros maxilares con quiste de retención mucosa en el antro axilar izquierdo (...)”.

A folios 9 a 10 obran apartes de la evolución de la historia clínica del agenciado en el Hospital Simón Bolívar E.S.E. III Nivel, del 1º de febrero de 2010.

El 29 de septiembre de 2010, el agenciado acudió a consulta con el Otorrino Maxilofacial por “PRIMERA VEZ”, para tratar la “EPISTAXIS EN FOSA NASAL IZQUEIRDA (...)” (fl. 8).

La petición de la tutelante

El 6 de enero de 2012 la actora elevó una petición ante el Ministro de Defensa Nacional, solicitándole “(...) La Intervención Para Que Mi Hijo Sea Devuelto A Su Seno Familiar, Ya Que Fue Reclutado En La Ciudad De Bogotá El Día 16 De Diciembre Del 2011 Con Destino A San José Del Guaviare (...)” (Mayúsculas del texto) (fls. 24-25).

A folio 26 obra el Oficio No. OFI12-1565-MDSGAOC-1.10 de 11 de enero de 2012 suscrito por la Coordinadora de Atención y Orientación Ciudadana del Ministerio de Defensa Nacional, informándole que de conformidad con el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo se envió la petición por competencia al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 “GR. Joaquín París”.

Análisis de la Sala

La acción de tutela

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, informal, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales y se constituye en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración; ésta puede ser promovida por cualquier persona, ya sea a nombre propio o por medio de otro que actúe en su nombre.

La Agencia Oficiosa de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio

Acerca de la capacidad y representación de las partes para comparecer a un proceso, esta Sala² en diferentes oportunidades ha reiterado que bajo el amparo del artículo 47, inciso 2º del Código Procedimiento Civil, se puede promover demanda en nombre de persona ausente o impedida para hacerlo, aunque no se tenga poder para tal efecto, a través de la agencia oficiosa³, regulada de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 47. AGENCIA OFICIOSA PROCESAL. Se podrá promover demanda a nombre de persona de quién no se tenga poder, siempre que esté ausente o impedida para hacerlo; para ello bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de aquélla.

El agente oficioso deberá prestar caución dentro de los diez días siguientes a la notificación a él del auto que admita la demanda, para responder de que el demandante la ratificará dentro de los dos meses siguientes. Si éste no la ratifica, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado.

La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda.

El agente deberá obrar por medio de abogado inscrito, salvo en los casos exceptuados por la ley. “

² Sentencia de 16 de septiembre de 2004, procesos radicados con Nos. 14418 y 15973 - acumulados-, reiterada en Sentencia de 20 de octubre de 2005, esta proferida en el proceso radicado No. 15730.

³ CONSEJO DE ESTADO, providencia de 3 de diciembre de 2009, Exp: 2487-08, actor: Luisa Zapata Castilla y otros, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

El Decreto 2591 de 1991 en el artículo 10 establece que también puede instaurarse a través de la agencia de derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, con el siguiente tenor literal:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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

(...)”

En conclusión, por regla general el presuntamente afectado es quien debe adelantar la tutela a nombre propio, porque es sobre quien recae el interés de hacer valer sus derechos, empero, de manera excepcional se admite incoar la acción a través de un agente oficioso cuando el interesado no se encuentra en capacidad de hacerlo.⁴

La Corte Constitucional en sentencia T-531 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, estableció que la configuración en la causa por activa en materia de tutela admite las siguientes posibilidades: *“(i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.”*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-707 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Sobre el particular dispuso lo siguiente:

“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor”.

Para que proceda la legitimación por activa del agente oficioso es necesario que quien actúa en tal calidad, manifieste estar agenciando derechos ajenos y además, pruebe la imposibilidad en que se encuentra el titular para defenderlos, quien en ejercicio de su autonomía opta por delegar su promoción a una persona distinta a un apoderado judicial.⁵

La figura del agente oficioso se caracteriza por *“(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”*.⁶ (Se subraya).

En consecuencia, cuando se actúa en calidad de agente oficioso debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos mencionados, los cuales son necesarios para probar la existencia de la legitimación en la causa por activa, que al mismo se constituye en un presupuesto de procedibilidad de la acción, pues no hacerlo torna en improcedente la solicitud de amparo.⁷

En cuanto a la agencia oficiosa de quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, la Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, retomó los criterios esbozados en otras oportunidades de la siguiente manera:

“(i) De un lado, se encuentran los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Al respecto, la Corte ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como los hijos, la esposa o la compañera permanente puesto que la vinculación a las fuerzas militares no solo implica una posible lesión de

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-624 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-531 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-839 de 2010, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente⁸.

(ii) De otro lado, la Corte ha examinado la legitimidad de los padres y madres de familia para instaurar una tutela en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento. La subregla, en estos casos, no solo difiere de la anterior, sino que ha sido objeto de modificaciones dentro de la evolución jurisprudencial. Así, en sentencias como la T-166 de 1994 y T-302 de 1994, las correspondientes Salas de Revisión se limitaron a verificar si los hijos de los accionantes cumplían las condiciones que establece la norma sobre exención o aplazamiento del servicio militar obligatorio por ser hijos únicos. Atendiendo exclusivamente a este factor, las Salas concedieron las tutelas. No se ocuparon de la condición en la que actuaron los accionantes.”⁹ (Subrayas y resaltado propio).

De acuerdo con la Jurisprudencia, como las personas incorporadas a la vida militar en cumplimiento de los deberes que les impone la Constitución para con el Estado, tienen limitación de tiempo y espacio,¹⁰ lo cual les impide ejercer autónomamente la acción de tutela, dado el régimen de disciplina y obediencia debida a la que están sometidos, es *“(...) a todas luces legítimo por parte de un padre o madre, agenciar los derechos de su hijo que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, sin importar incluso que estos tengan la mayoría de edad, pues como se señaló, al acuartelamiento comporta una limitación material para que la persona pueda ejercer sus derechos en forma personal, esto es, presentar la acción de tutela.”*¹¹

En el sub-lite quien dice actuar como agente oficiosa afirmó que el tutelante al encontrarse prestando el servicio militar obligatorio en San José del Guaviare está imposibilitado para interponer la acción por sí mismo, situación que se compadece con lo previamente expuesto, ya que el señor Leyvi Jhon Riveros Briceño tiene una limitación material, condición que legitima a la accionante, quien es su madre, para interponer la presente tutela.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-699/09, T-342/09, T-451/94 y T-302/94 y SU-491/93.

⁹ Sentencia T-372 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ En la sentencia T-291 de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sostuvo lo siguiente :

“(...) Así, quien esté prestando el servicio militar y pretenda presentar una acción de tutela “les implica, por lo menos, salir del cuartel en los horarios de atención de la Rama Judicial con el objeto de radicar la solicitud y, como hemos señalado, esta posibilidad se ve ampliamente limitada en la práctica tanto por el carácter de la conscripción como por la estricta sujeción a las órdenes del superior.”

¹¹ Ibidem.

En el escrito de tutela, la actora advierte que presentó una petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, encaminada a obtener el desacuartelamiento del Soldado Regular Leyvi Jhon Riveros Briceño, empero, no ha sido atendida, razón por la cual, procede la Sala al estudio del derecho de petición.

El derecho de petición

El derecho de petición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en que toda persona tiene la posibilidad de dirigirse ante la Autoridad Pública para ventilar asuntos de interés general o particular y obtener pronta resolución.

De acuerdo con esta norma, el derecho de petición comprende los siguientes elementos:

1. La posibilidad de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las Autoridades Públicas, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
2. Obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico y;
3. Que dicha respuesta absuelva el fondo del asunto, sobre la base de la competencia y funciones de la entidad, refiriéndose de manera completa a lo planteado, evitando fórmulas evasivas o elusivas, independientemente de que su sentido sea positivo o negativo.

Acerca del deber primordial que tienen las Autoridades Públicas de responder dentro de los términos de Ley las peticiones que respetuosamente le formulen, la Corte Constitucional ha manifestado que no sólo se trata de un simple pronunciamiento, sino que éste debe ser:

“(…)

- a.) de fondo y suficiente, cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones;
- b.) clara y precisa, si atiende sin ambigüedad el caso que se plantea; y

c.) congruente, si existe coherencia entre lo pedido y lo respondido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada para satisfacer la solicitud¹².

Recientemente la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2011, M.P. Dr. Humberto A. Sierra Porto, sobre el derecho de petición sostuvo lo siguiente:

“(…)

6. Se concluye entonces que el derecho de petición consagra, de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”. Se consagra pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo: “La 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”¹³.

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el 6 de enero de 2012, la tutelante elevó una solicitud ante el Ministro de Defensa Nacional (fls. 24-25), en los siguientes términos:

“(…)

Yo Luz Delia Riveros Briceño Identificada C.0 52.040.153 De Bogotá Madre Del Joven Leyvi John Riveros Briceño C.0 1019087732 De Bogotá Solicito De Usted La Intervención Para Que Mi Hijo Sea Devuelto a Su Seno Familiar , Ya Que Fue Reclutado En La Ciudad De Bogotá El Día 16 De Diciembre Del 2011 Con Destino a San José Del Guaviare , Sustento Mi Petición En Los Siguietes Hechos :

1_:Es Un Joven Egresado De Su Bachillerato El Pasado 29 De Noviembre Del 2011 y Ya Había Sido Notificado Por El Orientador Del Colegio Para Presentarse Al Batallón , Situación Que Ya Se Tenía Prevista.

¹² Corte Constitucional, sentencias T-692-09, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-043-09, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³ Sentencia T-046 de 2007, M.P.

2_:Leyvi John Presenta Antecedentes Otorinomaxilofaciales Que Le Impiden Un Desarrollamiento Normal En Su Rutinas Diarias , Por Cuanto Tiene Un QUISTE Localizado En Los Senos Para nasales Que (sic) Ase Que Frecuentemente Sangre y Mantenga Muy Congestionado Para Este Fin Anexo Historia Médica.

_: Quiero Recalcarle Que Mi Hijo Mayor a La Edad De 16 Años Presento Un Glioma (tumor) En El Tallo Del Cerebro y Debido a Esto Falleció Este Tumor Según Concepto Medico Es Genético y Es Muy Posible Que Se Pueda Desarrollar En Leyvi John y En Su Hermana Adjunto Historia Médica y Certificado de Defunción.

3_: Por Otro Lado Soy Madre Cabeza De Familia En Estrato 1 Del Sisben y Me Dedico a Oficios Varios Para Sacar a Delante (sic) a Mis Hijos y Esperaba En El Apoyo De Leyvi John Pues Me he Visto Muy Enferma Me Duele Mucho La Cabeza y Las Manos A Menudo Me Dan Calambres En La Cintura y Para Poderme Movilizar Me Toca Recurrir a Una Faja. Nunca Hemos Recibido Del Padre De Mis Hijos Ningún Tipo De Apoyo Ni Económico Ni Moral Por Esta Razón No Cuenta Con El Apellido De Su Padre.

4_: Desde Que Mi Hijo Fue Llevado Al Guaviare a Estado Frecuentemente Enfermo Por Motivos Del QUISTE Afectado Con Gripas y Problemas De Oido.

Señor Ministro No Dudo Que Usted Sabrá Entenderme y Darle Una Solución Prioritaria De Esta Petición.”

Mediante Oficio No. OFI12-1565-MDSGAOC-1.10 de 11 de enero de 2012, la Coordinadora de Atención y Orientación Ciudadana del Ministerio de Defensa Nacional, contestó lo siguiente:

“(…)

Atentamente me dirijo a usted, en respuesta a la Petición presentada ante este Ministerio, recibida el 10 de enero del 2012, bajo radicación No. EXT12-1265, para informarle que de conformidad con el Artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, se envió por competencia al Señor Teniente Coronel HERNANDO GARZON REY, Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 "GR. Joaquín París", para su conocimiento y acciones pertinentes.

Para cualquier información la citada dependencia se encuentra ubicada en la ciudad de San Jose del Guaviare - Guaviare teléfono 0985849815.

(…)”

Acerca de la incompetencia de los funcionarios a quienes se dirige la petición, el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente:

“Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días”.

De lo anterior se concluye que la accionada debió remitir la petición a mas tardar el 20 de enero de 2012 y a su vez, el Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 “GR. Joaquín París” de San José del Guaviare debía resolver de fondo de fondo la petición, máximo el 3 de febrero del año en curso, empero como no lo hizo, vulneró el derecho fundamental de petición de la actora.

Como el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Coordinadora de Atención y Orientación Ciudadana a folio 26 informó que la solicitud fue enviada por competencia al Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 “GR. Joaquín París” de San José del Guaviare, el Comandante de dicha Guarnición es quien tenía el deber de atenderlo.

En esas condiciones, tiene razón la actora al advertir la violación de su derecho fundamental de petición porque a la fecha, aún no ha sido resuelta la solicitud de desacuartelamiento radicada el 6 de enero de 2012 en el Ministerio de Defensa Nacional y que por competencia le correspondía resolver al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 “GR. Joaquín París” de San José del Guaviare, quien debe contestar de manera cierta, clara y precisa si es procedente o no el desacuartelamiento del Soldado Regular Leyvi Jhon Riveros Briceño.

En esas condiciones, el proveído impugnado que negó el amparo invocado amerita ser revocado, y en su lugar, se concede la tutela del derecho de petición de la actora, agente oficiosa de Leyvi Jhon Riveros Briceño, y como consecuencia, se le ordenará al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 “GR. Joaquín París” de San José del Guaviare que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, atienda de manera cierta, clara, precisa y de fondo la solicitud de 6 de enero de 2012, remitida por la Coordinadora de Atención y Orientación Ciudadana del Ministerio de Defensa Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **REVÓCASE** la sentencia de 15 de febrero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la tutela incoada por la señora Luz Delia Riveros Briceño en su condición de Agente Oficiosa de Leyvi Jhon Riveros Briceño contra el Ministerio de Defensa Nacional.

En su lugar se dispone:

2. **TUTÉLASE** el derecho fundamental de petición de la señora Luz Delia Riveros Briceño.

3. **ORDÉNASE** al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19 "GR. Joaquín París" de San José del Guaviare que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ésta providencia, conteste de manera cierta, clara, precisa y de fondo la solicitud de 6 de enero de 2012, remitida por la Coordinadora de Atención y Orientación Ciudadana del Ministerio de Defensa Nacional.

De la anterior actuación, la entidad deberá informarle a la interesada.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ