

**ACCION DE CUMPLIMIENTO – No procede frente a derechos que pueden ser garantizados mediante acción de tutela. Improcedente frente a derechos fundamentales / DERECHOS FUNDAMENTALES – No pueden existir dos instrumentos procesales y alternos para su defensa**

En el caso objeto de estudio el Señor Eduardo Mauricio Vélez ejerce la acción de cumplimiento contra el Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, en cuanto considera que esa entidad incurrió en incumplimiento de los artículos 8, 18, 19, 20 y 29 del Decreto 1796 de 2000, pues a pesar de que se realizaron los exámenes médicos de retiro no se convocó a la respectiva Junta Médico Laboral. La Sala entiende que el accionante, por una parte, pretende que, de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, la entidad demandada continúe con los exámenes médicos y el tratamiento proporcionado después del retiro del servicio y que, además, se convoque a la Junta Médico Laboral para resolver de forma definitiva su situación. El artículo 9º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, pues resulta evidente que no pueden existir dos instrumentos procesales diferentes y alternos para la defensa de los mismos derechos fundamentales. De manera que, en aquellos casos en los que, en sentido estricto, no se pretende el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos sino que se busca proteger derechos fundamentales, la acción de cumplimiento resulta improcedente. Si bien en el presente caso el actor sostiene que busca el cumplimiento real y efectivo de las normas que invoca como incumplidas, un análisis completo y sistemático de sus argumentos muestra que su verdadero reproche se ubica en la afectación de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, por lo que busca la protección judicial de los mismos. En este orden de ideas, se concluye que el demandante dispone de la acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, por lo que la acción de cumplimiento, en los términos del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, resulta improcedente.

**FUENTE FORMAL:** LEY 393 DE 1997 – ARTICULO 9

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a derechos fundamentales: Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2001

**ACCION DE CUMPLIMIENTO – Nulidad insaneable por trámite diferente al que corresponde. Nulidad si trámite corresponde a tutela / NULIDAD EN ACCION DE CUMPLIMIENTO – Declaración de oficio si es insaneable**

En aplicación del artículo 9º. de la Ley 393 de 1997, al presente caso debió dársele el trámite de la acción de tutela y, como no se hizo, se incurrió en la causal de nulidad consagrada en el numeral 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 393 de 1997, en armonía con el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto la primera norma dispone que en los aspectos no contemplados en la Ley 393 se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las acciones de cumplimiento. Dentro de este contexto, en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, cuando se observe que se le dio trámite de acción de cumplimiento a una demanda que, en realidad, pretende proteger determinados derechos fundamentales, el juez debe declarar oficiosamente esa nulidad insaneable (artículo 145 del Código de Procedimiento Civil) y, por consiguiente, debe proceder a adecuar la petición a la acción de tutela (artículo 9º, inciso 1º, de la Ley 393 de 1997). En consecuencia,

se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 22 de septiembre de 2010, mediante el cual se admitió la demanda bajo el procedimiento de la acción de cumplimiento, para que, en su lugar, se imparta a la solicitud el trámite de la acción de tutela y se determine si al actor se le han vulnerado o se le amenazan vulnerar derechos fundamentales.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 140 – NUMERAL 4 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 145 / LEY 393 DE 1997 – ARTICULO 30

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la adecuación de la acción de cumplimiento a trámite de tutela: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 13 de noviembre de 2003, Rad. 2003-0721, MP. Darío Quiñones Pinilla.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01876-01(ACu)**

**Actor: EDUARDO MAURICIO VELEZ**

**Demandado: NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD**

Procede la Sala a declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto del 22 de septiembre de 2010, inclusive.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud**

El señor Eduardo Mauricio Vélez, en nombre propio, presentó acción de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en lo anterior, solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, se sirva ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército - Ministerio de Defensa Nacional, dar cumplimiento a

los artículos 7, 8, 18, 19 (numerales 1, 3 y 40), 20 y 29 del Decreto 1796 de 2000”.

## **2. Fundamentos de la pretensión de incumplimiento**

El peticionario sustentó la solicitud de cumplimiento en los siguientes hechos y fundamentos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que el 5 de diciembre de 2006 fue notificado personalmente de la Resolución 1853 de 4 de diciembre de 2006, mediante la cual se dispuso su retiro del servicio activo del Ejército Nacional.
2. Que en dicha diligencia se le informó que contaba con 60 días para dirigirse al Centro de Medicina Laboral del Dispensario Central (en la ciudad de Bogotá) a efecto de que se realizara el respectivo examen de retiro.
3. Que, dentro del tiempo concedido, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realizó la ficha médica de retiro y emitió los conceptos de los especialistas tratantes, pero no lo convocó a Junta Médico-Laboral de Retiro.
4. Que, ante esa omisión, solicitó ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional que la Junta Médica fuera convocada, ante lo cual se le informó que esa petición sería remitida a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.
5. Que esta última dependencia resolvió su solicitud de forma negativa en los siguientes términos:

“En atención a su derecho de petición del 15 de junio de 2010, radicado en esta Dirección el día 09 de julio del mismo año, mediante oficio No. OFI 10-51650-MDMSG-ASJUR-421 del 06 de julio de 2010, procedente de la Asesoría del Tribunal Médico Laboral, comunica que verificado el sistema de información de la Sección de Sanidad de Medicina Laboral, se pudo constatar que a usted se le citó para la práctica de la Junta Médico-Laboral, con el fin de definir su situación por sanidad por retiro, para el día 16 de julio de 2008, el cual efectuó la presentación y fue aplazado, entregándole personalmente las órdenes de conceptos médicos por las especialidades de psiquiatría y medicina interna y aportará

(sic) copia de la historia clínica por el servicio de psiquiatría, conceptos que hasta la fecha no fueron aportados a su expediente médico-laboral.

Por lo anterior, me permito informar que no se puede resolver de manera favorable su requerimiento por encontrarse prescrito en los términos que trata el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000”.

6. Que el 24 de agosto de 2010, con el propósito de constituir el requisito de renuencia que prevé el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional el cumplimiento de los artículos 7, 8, 18, 19, 20 y 29 del Decreto 1796 de 2000, que regulan la evolución de la capacidad laboral, incapacidades y demás aspectos sobre indemnizaciones de las personas retiradas del servicio militar.
7. Que a la fecha de radicación de la presente acción de cumplimiento, la referida solicitud no había sido debidamente respondida.

### **3. Trámite de la solicitud**

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y, luego de efectuarse el respectivo reparto, mediante auto del 22 de septiembre de 2010, se admitió y se ordenaron las notificaciones del caso.

Mediante sentencia del 20 de octubre de 2010, esa Corporación declaró improcedente la acción de cumplimiento interpuesta por el señor Eduardo Mauricio Vélez.

### **4. Argumentos de defensa en primera instancia**

El Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mantuvieron silencio sobre las pretensiones de la demanda.

### **5. Sentencia impugnada**

La sentencia recurrida, como ya se dijo, declaró improcedente la acción de cumplimiento interpuesta por el señor Eduardo Mauricio Vélez. En síntesis, puso de presente que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre el particular, manifestó:

“Lo anterior muestra que la definición sobre este asunto se circunscribe a determinar si el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, están omitiendo aplicar y cumplir las disposiciones legales contenidas en el artículo 8º y siguientes del Decreto 1796 de 2000.

(...)

Así las cosas, para la Sala resulta claro que la definición sobre ese asunto que reclama el demandante es ajena al ámbito de la acción de cumplimiento, pues esta tiene como objeto, el que cualquier persona acuda ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de deberes imperativos.

Se advierte que el presente asunto es uno de aquellos en los que de conformidad con los artículos transcritos, es notoria la improcedencia del ejercicio de la acción de cumplimiento, cual es la vía contencioso administrativa – Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por medio del cual el accionante podrá obtener claridad con relación al tema objeto de debate.

## **6. La impugnación**

El accionante reiteró los hechos y argumentos expuestos en la demanda, en el siguiente sentido:

“Pues es deber de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del Ministerio de Defensa Nacional dar estricto cumplimiento al artículo 20 del Decreto 1796 de 2000, en el sentido de realizar la Junta Médico- Laboral de Retiro del accionante, sin presencia de éste, si dejó de asistir sin justa causa en dos (2) oportunidades a las citaciones que se le hicieron...”.

Existe prueba fáctica de que la autoridad obligada a cumplir la norma está renuente a hacerlo, a pesar de haberle solicitado su cumplimiento; pues el día 24 de agosto de 2010, le solicitó el accionante mediante “requerimiento previo” al señor Coronel Alexander Carmona Mendieta, Director de Sanidad del Ejército Nacional y este funcionario no respondió en los términos del artículo 8 de la Ley 393 de 1997....

El día 11 de octubre de 2010, cuarenta y ocho (48) días después, obtengo respuesta de mi requerimiento previo, por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante oficio N. 368477, aduciendo lo siguiente:

En atención a su derecho de petición calendado el 24 de agosto de este año y radicado en esta dirección el 25 del mismo mes y año, comedidamente me permito comunicarle que revisado el sistema de información de la Sección de Medicina Laboral, se pudo constatar que se presentó para la práctica de la Junta Médico Laboral el día 16 de julio de 2008, quedando aplazado y se generaron las órdenes de conceptos por los servicios de psiquiatría y medicina interna y allegar copia de la historia clínica por psiquiatría, las cuales reclamó personalmente en esa fecha y hasta el momento no se ha allegado al expediente médico laboral.

El artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, establece: Prescripción. Las prestaciones establecidas en el presente Decreto prescriben:

- a. Las mesadas pensionales en el término de tres años.
- b. Las demás prestaciones en el término de un año.

Por lo anterior, no se puede despachar de manera favorable su requerimiento, por encontrarse los términos prescritos”.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 3° de la Ley 393 de 1997, el artículo 57 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 1° del Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, esta Sección es competente para pronunciarse sobre la impugnación que interpuso el accionante contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

### **2. Caso Concreto**

En el caso objeto de estudio el Señor Eduardo Mauricio Vélez ejerce la acción de cumplimiento contra el Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, en cuanto considera que esa entidad incurrió en incumplimiento de los artículos 8, 18, 19, 20

y 29 del Decreto 1796 de 2000, pues a pesar de que se realizaron los exámenes médicos de retiro no se convocó a la respectiva Junta Médico Laboral.

La Sala entiende que el accionante, por una parte, pretende que, de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, la entidad demandada continúe con los exámenes médicos y el tratamiento proporcionado después del retiro del servicio y que, además, se convoque a la Junta Médico Laboral para resolver de forma definitiva su situación.

El artículo 9º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, pues resulta evidente que no pueden existir dos instrumentos procesales diferentes y alternos para la defensa de los mismos derechos fundamentales. De hecho, al analizar la constitucionalidad de esa disposición normativa, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“La decisión de regular el ámbito autónomo de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales y de la acción de cumplimiento para exigir el acatamiento de los deberes definidos en la ley o los actos administrativos, está dirigida precisamente a asegurar que tales instrumentos cumplan la función que el legislador les ha asignado al desarrollar la Constitución. Si en el futuro el legislador opta por modificar la órbita de la acción de cumplimiento, podrá hacerlo siempre que respete la función constitucional de la acción.

(...)

De conformidad con lo ya establecido en esta sentencia y en la jurisprudencia de esta Corporación, cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”<sup>1</sup>

De manera que, en aquellos casos en los que, en sentido estricto, no se pretende el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos sino

---

<sup>1</sup> Sentencia C-1194 de 2001

que se busca proteger derechos fundamentales, la acción de cumplimiento resulta improcedente.

Si bien en el presente caso el actor sostiene que busca el cumplimiento real y efectivo de las normas que invoca como incumplidas, un análisis completo y sistemático de sus argumentos muestra que su verdadero reproche se ubica en la afectación de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, por lo que busca la protección judicial de los mismos. En efecto, a su juicio, la entidad demandada, por una parte, omitió continuar con los exámenes y tratamientos médicos que se le estaban suministrando y, por otra parte, no convocó a la Junta Médico Laboral al momento en que lo desvinculó del servicio activo, razones por las que tuvo que seguir con el tratamiento médico gracias al apoyo de su familia, pues carece de recursos económicos que le permitan proveer por su salud.

En este orden de ideas, se concluye que el demandante dispone de la acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, por lo que la acción de cumplimiento, en los términos del artículo 9º de la ley 393 de 1997, resulta improcedente.

La parte final del primer inciso de esa disposición es clara en señalar que en aquellos eventos en los que el demandante pretenda la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, “el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela”.

Pese a lo anterior, el Tribunal, además de no imprimirle a la solicitud el trámite de la acción de tutela, continuó el procedimiento de la acción de cumplimiento y la denegó por improcedente, entre otras razones, porque consideró que la demandante contaba con otro medio de defensa judicial.

Por tal razón, al impartirse el trámite propio de la acción de cumplimiento a la demanda presentada por el señor Eduardo Mauricio Vélez, se surtió un trámite diferente al que le corresponde.

En aplicación del citado artículo 9º. de la Ley 393 de 1997, al presente caso debió dársele el trámite de la acción de tutela y, como no se hizo, se incurrió en la causal de nulidad consagrada en el numeral 4º del artículo 140 del Código de



Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 393 de 1997, en armonía con el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto la primera norma dispone que en los aspectos no contemplados en la Ley 393 se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las acciones de cumplimiento<sup>2</sup>.

Dentro de este contexto, en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, cuando se observe que se le dio trámite de acción de cumplimiento a una demanda que, en realidad, pretende proteger determinados derechos fundamentales, el juez debe declarar oficiosamente esa nulidad insaneable (artículo 145 del Código de Procedimiento Civil) y, por consiguiente, debe proceder a adecuar la petición a la acción de tutela (artículo 9º, inciso 1º, de la Ley 393 de 1997).

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 22 de septiembre de 2010, mediante el cual se admitió la demanda bajo el procedimiento de la acción de cumplimiento, para que, en su lugar, se imparta a la solicitud el trámite de la acción de tutela y se determine si al señor Eduardo Mauricio Vélez se le han vulnerado o se le amenazan vulnerar derechos fundamentales.

El Tribunal, en el evento de que considere que es competente para conocer de la tutela, solicitará al demandante que bajo la gravedad del juramento haga la manifestación de que trata el artículo 37, inciso segundo, del Decreto 2591 de 1991. En su defecto, la remitirá al juez de tutela competente para conocer de la misma conforme a las reglas señaladas en el Decreto 1382 de 2000.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO. SE DECLARA** la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 22 de septiembre de 2010, inclusive. El Tribunal Administrativo de Antioquia deberá

---

<sup>2</sup> En este mismo sentido, se pronunció esta Sección en auto del 13 de noviembre de 2003. Exp. 2003-0721. M.P. Darío Quiñones Pinilla.

adecuar la solicitud presentada por el señor Eduardo Mauricio Vélez al trámite de la acción de tutela, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 14 de la Ley 393 de 1997.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MAURICIO TORRES CUERVO**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**