

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP1621-2018

Radicación nº 96418

Acta 44.

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante LEONARDO ENRIQUE ÁVILA PEÑATA, frente al fallo proferido el 5 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien negó el amparo de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y trabajo, presuntamente vulnerado por el Comando General del Ejército Nacional, trámite al que fue vinculado la Subdirección de Personal de dicha institución.

II. ANTECEDENTES

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por el a quo de la siguiente forma:

El apoderado judicial del señor LEONARDO ENRIQUE ÁVILA PEÑATA refiere que mediante Resolución 2280 de 2 de octubre de 2015 el Comandante del Ejército Nacional dispuso su retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares de forma temporal “con pase a la reserva por retiro discrecional”.

Como consecuencia de lo anterior, y dado que contra la aludida determinación no procedían recursos, el 22 de diciembre de 2015 presentó un derecho de petición a través del cual solicitó la revocatoria directa del acto administrativo con fundamento en la facultad de “Autocorrección de Actos Irregulares”, para, en ese orden, obtener su reintegro al cargo de Suboficial, requerimiento que fue resuelto de manera desfavorable con oficio No. 20165620010401 del 16 de enero de 2016 suscrito por el Subdirector de Personal de la Institución.

Afirma que, luego de transcurridos casi dos años, acudió a servicios de asesoría profesional para promover una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, momento en el que se percató de la “escasa, parcial e insatisfactoria” contestación que en su momento recibió.

Por tanto, pide a la Sala, se ordene la emisión de“(…) un verdadero y completo pronunciamiento estatal que en verdad de (sic) satisfactoria, jurídica y válida respuesta al derecho de petición (...)”.

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la providencia referenciada, negó la prerrogativa constitucional invocada por el suplicante al estimar que la respuesta brindada por la Subdirección de Personal del Ejército Nacional «se acompasa con los requisitos que legal y jurisprudencialmente se ha establecido para la materialización del derecho en estudio», pues le informó los motivos por los cuales prescindió de sus servicios (desconfianza, indagación disciplinaria, etc.).

4. Por otra parte, sostuvo el a quo que, además de incumplir el presupuesto de la inmediatez, pues el actor acudió a la acción de amparo dos (2) años después de la contestación ofrecida, no se encuentran lesionados sus derechos constitucionales al debido proceso y trabajo, porque «su retiro obedeció a la facultad discrecional otorgada al Ejército cuando considera que la conducta de un militar genera, entre otros, afectación a la imagen de la institución y “pérdida de confianza”».

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

5. Fue presentada por el demandante, quien insistió en que su derecho de petición continúa siendo lesionado por la entidad accionada, porque no le ha contestado de forma satisfactoria, justa y válida. En cuanto a la inmediatez, advirtió que tal desidia obedeció a que estuvo privado de la libertad «que lo ubicó en situación de indefensión y la contratación de un abogado que jamás divisó esta posibilidad defensiva».

V. CONSIDERACIONES

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

7. En el caso bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el

Ejército Nacional lesiona o no los derechos fundamentales de petición, debido proceso y trabajo de LEONARDO ENRIQUE ÁVILA PEÑATA, en atención a que, presuntamente, no le ha respondido, de manera sustancial, la solicitud formulada el 22 de diciembre de 2016, consistente en la solicitud de revocatoria directa de la Resolución nº 2280 de 2015, por medio de la cual dicha entidad dispuso su desvinculación del servicio activo de las Fuerzas Militares de forma temporal «con pase a la reserva por retiro discrecional».

8. Mediante pronunciamiento CC T-377-2000, la encargada de la guarda y supremacía de la Carta Magna ha manifestado que el derecho de petición es determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, porque mediante él se efectivizan otras garantías constitucionales: información, participación política y libertad de expresión.

9. Igualmente, la Corte Constitucional expresó que el núcleo esencial de dicha prerrogativa reside en la contestación pronta, de fondo, clara y precisa acerca de lo requerido, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no responde o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

10. Por lo anterior, la satisfacción de esta garantía se encuentra condicionada a que la entidad emita y envíe al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido. Ello quiere decir que la respuesta negativa comunicada a la petente dentro de los términos establecidos no significa una vulneración del derecho de petición y de los que se deriven de él, porque si lo contestado atiende de fondo el asunto expuesto se satisface la libertad mencionada (CC T-908-2014).

11. En efecto, la respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la solicitud, en el entendido de acceder o no a sus súplicas, pero siempre debe ser una contestación que permita a la interesada conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio de la entidad (Ibídem). Esto implica la proscripción de

soluciones evasivas o abstractas (CC T-441-2013).

12. Adicionalmente, se tiene que (i) la falta de competencia de la institución ante quien se plantea la solicitud no la exonera del deber de responder y (ii) la institución debe enviar su respuesta a la dirección dispuesta por la petente a efectos de recibir notificaciones (CC T-219-2001 y T-1006-2001)¹.

13. Así las cosas, se procederá a estudiar si la respuesta dada al libelista, por el sujeto pasivo de este diligenciamiento, cumple o no los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia². Para tal fin, se tiene que el Ejército Nacional, mediante oficio nº 2016-5620010401 del 16 de enero de 2016, le señaló al actor lo siguiente³:

(...)

Verificado el Sistema de Información de Talento Humano, reporta que usted fue retirado de la institución, mediante Resolución Resolución No. 2280 de 02 de octubre de 2015 por RETIRO DISCRECIONAL causal establecida en el Decreto 1790 de 2000.

(...)

Cabe aclarar que retiro por Facultad Discrecional no obedece a un proceso penal disciplinario, es la facultad de disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, cuando existe pérdida (sic) de la confianza, es necesario tener en cuenta que para garantizar el cabal cumplimiento de la misión constitucional encomendada a la Fuerzas Militares, el personal militar debe enmarcar su comportamiento dentro de los siguientes parámetros: el militar debe ser para otros una pauta para actuar, con acciones acordes a la convicciones, los principios, los valores y la ética que rigen las actuaciones coherentes con lo que ha jurado defender y proteger (...).

Como bien se motivo (sic) dentro del acta del Comité de evaluación para la aplicación del artículo 104 y del mismo acto administrativo, su retiro obedeció a la pérdida de confianza, a la afectación del servicio y de la imagen institucional por los hechos en los cuales usted se vio involucrado y por lo que se encuentra detenido: Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de uso Restringido de uso privativo de las Fuerzas Armadas y Explosivos Agravado y Peculado por Apropiación. Comportamiento que a todas luces, afecta de manera grave el servicio, puesto que fueron notorios los hechos en los cuales se vio involucrado y que puso en tela de juicio la trayectoria de su carrera militar, perdiendo la credibilidad y confianza en futuros cargos y misiones que se le encomienden, ante sus superiores, compañeros y subalternos. Situación que vulnera los principios y la doctrina que gobierna la Fuerza Pública para cumplir y hacer valer todas las normas que a través de la historia ha forjado el comportamiento del militar frente a sus semejantes y el medio que los circunda.

El retiro por Facultad Discrecional, es un procedimiento administrativo que no constituye una violación a su derecho fundamental al debido proceso, ni a la presunción de inocencia, dado que en el ejercicio de la causal de retiro discrecional no se exige el juzgamiento de la conducta del uniformado, pues no se trata de penalización de faltas, sino de una medida cuyo fin es la búsqueda de bienestar general, en cuanto al servicio se refiere, sustentado en los cuestionamientos y señalamientos de que ha sido objeto el comportamiento del citado Oficial, el cual sobrepaso (sic) los términos contenidos bajo el marco del Honor Militar. El límite de ese ejercicio lo marca, en todo caso, el concepto de buen servicio, su grado de afectación, de manera que aún cuando la conducta sea susceptible de indagación punitiva o disciplinaria, si la misma pone a la vista la afectación del servicio, nada obstará para que concurra allí el ejercicio de la facultad discrecional, la que por igual podrá ejercerse directamente. Tal como la señalo (sic) la sentencia del 6 de julio de 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (...).

Por lo anteriormente expuesto y al no existir la vulneración de ningún derecho, no es procedente dar trámite favorable a su solicitud de reconsideración del retiro que le fue

efectuado.

Por último, se le hace saber que la presente respuesta es un acto de trámite, en contestación a su derecho de petición, que no admite recurso alguno, ni revive términos vencidos, ni instancias ya agotadas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 96 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...). (Énfasis fuera de texto).

14. Siguiendo ese hilo conductor, se percibe que el Ejército Nacional satisfizo las pretensiones del demandante, por cuanto está acreditado que la respuesta brindada sí fue sustancial y acorde con lo requerido, en tanto que la entidad accionada se pronunció de fondo acerca de la revocatoria directa elevada por LEONARDO ENRIQUE ÁVILA PEÑATA, pues le expresó que no se podía acceder a la misma porque la institución perdió la confianza en él, con ocasión de la comisión de varios punibles.

15. En consecuencia, se afirma que lo adecuado para negar este accionamiento es la inexistencia de vulneración al derecho fundamental de petición invocado, por cuanto el organismo demandado, además de lo descrito, procedió a resolver -dentro del término legal de 15 días- el pedimento formulado por el suplicante⁴.

16. El suceso que LEONARDO ENRIQUE ÁVILA PEÑATA no esté conforme con el sentido de la respuesta, tampoco se traduce en el desconocimiento de las garantías fundamentales al debido proceso y trabajo, porque lo contestado, se itera, atendió materialmente el asunto (CC T-908-2014). Por ende, se confirmará el fallo recurrido por los motivos expuestos en precedencia.

17. Ahora bien, si el recurrente considera que le asiste derecho a que el Ejército Nacional revoque su propio acto administrativo de desvinculación laboral y, en consecuencia, sea reintegrado al cargo que venía ocupando al interior de dicha institución, se advierte que, de acuerdo con el principio de la subsidiariedad, cuenta con la posibilidad de acudir a la

Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para esos fines.

VI. DECISIÓN

18. En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Todos estos presupuestos fueron acogidos por la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición.

2 En ese sentido, por economía procesal, nos remitimos al acápite de antecedentes y al problema jurídico, a efectos de no repetir las súplicas elevadas por el

libelista, sino entrar a determinar, de inmediato, la precisión, claridad y congruencia de la contestación.

3 Ver folios 20 a 22 del Cuaderno del Tribunal.

4 Recuérdese que la petición data del 22 de diciembre de 2016 y la respuesta del 16 de enero de 2017.