|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180020700** |
| DEMANDANTE | **CARLOS JULIO TORRES CARDENAS** |
| DEMANDADO | **MINISTERIO DE DEFENSA – COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

El señor CARLOS JULIO TORRES CARDENAS actuado por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la MINISTERIO DE DEFENSA – COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL , con el fin de proteger su derecho fundamental de petición y debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Ministro de Defensa y Comandante del Ejército Nacional y/o a quien corresponda que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a contestar el derecho de petición presentado el 21 de mayo y 5 de junio de 2018[[1]](#footnote-1).**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. A raíz de su no ascenso y posterior retiro de las Fuerzas Militares, mi mandante, a través de este mismo apoderado, con el objetivo de conseguir la documentación necesaria para el estudio del caso e interposición de las acciones legales necesarias para proteger los derechos del retirado, instauró derecho de petición radicado el 21 de mayo de 2018 (Anexo No. 2).*

*2. Frente a esta petición, y en tanto que no se daba respuesta al petitorio, se reiteró la misma con escrito del 5 de junio de 2018 (Anexo No. 3), y acaecido el silencio administrativo positivo establecido en el artículo 1 articulo 14 numeral 1 de la ley 1755 de 2015, pero tampoco hubo respuesta sustancial a la fecha.*

*3. De esta forma se tiene que transcurridos los términos legalmente estipulados para atender la petición, la dependencia pública demandada, de manera consiente y premeditada, no ha dado respuesta material a la misma vulnerando los términos para ello.”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 26 de junio de 2018.
   2. Mediante providencia del 28 de junio de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA- COMANDO DEL EJERCITO NACIONALel 29 de junio de 2018 no contestó la presente acción.

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia del derecho de petición presentado ante el Comandante del Ejército Nacional el 21 de mayo de 2018 (folio 11 al 16 del cuaderno principal).
* Copia de reiteración del derecho de petición del 5 de junio de 2018 (folio 17 del cuaderno principal).

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de petición, toda vez que la entidad accionada no ha contestado el derecho de petición presentado el 21 de mayo de 2018[[2]](#footnote-2).

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anotado interrogante **es afirmativa** teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[3]](#footnote-3), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[4]](#footnote-4).

Para el caso bajo estudio, el accionante Carlos Julio Torres Cárdenas presento derecho de petición ante la entidad demandada el 21 de mayo de 2018 y reitero la solicitud el 5 de junio de 2018; sin embargo, el representante legal de la entidad demandada omitió dar respuesta al derecho de petición y al presente medio de control, a pesar de haberse notificado de este último el 29 de junio de 2018.

Por lo tanto, verificada la existencia de la omisión por parte de la entidad accionada, esto es, el deber legal incumplido, ha de tutelarse el derecho de petición del accionante, a fin de que la entidad accionada en un término mínimo, de respuesta a la petición presentada el 21 de mayo de 2018.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Concédase la Acción de Tutela impetrada por Carlos Julio Torres Cárdenas y en consecuencia, ORDÉNESE al Ministro de Defensa y al Comandante del Ejército Nacional y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de fondo la petición presentada el 21 de mayo de 2018.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante Carlos Julio Torres Cárdenas y al Ministro de Defensa y al Comandante del Ejército Nacional y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Folio 11 al 17 del cp. [↑](#footnote-ref-1)
2. FOLIO 11 AL 16 DEL CP. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
4. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-4)