|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190001200** |
| DEMANDANTE | **LEEDER RINCÓN RIVAS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

LEEDER RINCÓN RIVAS, actuando por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL con el fin de proteger su derecho fundamental de petición y acceso a la información.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al MINISTRO DE DEFENSA y/o a quien corresponda proceda a dar respuesta de fondo dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, al derecho de petición presentado el 16 de noviembre de 2018.**

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

*[…]*

1. Mi mandante se desempeñó en calidad de soldado profesional del Ejército Nacional durante varios años, y fue retirado por tener derecho a pensión, tras más de 20 años de servicio.

2. El pasado 16 de noviembre de 2018 el actor representado por apoderada, formuló derecho de petición de interés particular ante el Ejército Nacional, para lo cual solicitó la expedición de los siguientes documentos:

"PETICIÓN DE EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS:

Expedir en copia autentica u original, los documentos que se enlistan a continuación y que se encuentran en los archivos de esa entidad, a nombre del señor SLP® LEEDER RINCÓN RIVAS identificado con la C.C. No. 13.054.333 de Tumaco:

1. Constancia de tiempos de servicio.

2. Últimos 4 desprendibles de nómina devengados por el actor en actividad.

3. Últimos 3 desprendibles de nómina anuales devengados por el actor en actividad, en los que conste el reconocimiento y pago de la prima de navidad.

4. Acto administrativo a través del cual se retiro del servicio activo al actor - "O.A.P"-, con constancias de notificación.

5. Hoja de servicios del actor

6. Expediente prestacional del actor

7. Certificado en el que conste el último lugar geográfico en el cual el actor se desempeñó en calidad de soldado profesional de esa Institución.

8. Certificación emitida por la Institución Castrense en la que conste:

a) Si en actividad el actor devengo la prima de navidad regulada en el articulo 5 del decreto 1794 de 2000.

ó) En el evento de ser afirmativo lo anterior, sírvase certificar:

La cuantía en la que era liquidada y reconocida la prima de navidad en la nómina del actor, completa y en sus doceavas, en los últimos 4 años de servicio;

Cual fue la ultima nomina en que te fue reconocida al actor la referida prestación y cuál fue la cuantía correspondiente".

3. Pese a que han transcurrido más de 10 días hábiles entre la fecha en que se elevó la petición de expedición de documentos y la fecha de radicación de la presente demanda, el Ejército Nacional no ha dado respuesta a la solicitud elevada por el actor, vulnerando con tal omisión el derecho de petición y acceso a la información del demandante, privándolo de acceder a dichos documentos sin explicación alguna.

4. El #1 del articulo 14 de la Ley 1755 de 2015, señala respecto de los términos para resolver las peticiones, lo siguiente

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

I. Las peticiones de documentos v de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración va no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. (...)". Negrilla y subrayado fuera de texto.

5. De lo anterior se colige que la accionada contaban con un término no mayor a 10 días hábiles para emitir respuesta a la solicitud de expedición de documentos formulada por el demandante, término que venció el pasado 30 de noviembre de 2018.

6. de igual manera la norma citada se concluye que es deber de la entidad accionada emitir de manera íntegra, legible, completa y sin excusa alguna, todos y cada uno de los documentos que se solicitaron en la petición radicada desde el 16 de noviembre de 2018 y de la cual no se ha obtenido respuesta.

7. Señor(a) Juez de Conocimiento, sí en el transcurso de este trámite judicial las accionadas emiten respuesta parcial a las peticiones elevadas por el demandante, solicito respetuosamente que las mismas no sean tenidas en cuenta y que se tutele el derecho fundamental de petición y acceso a la información de mi mandante, pues el # 1 del artículo 14 de la Lev 1755 de 2015 es claro al señalar que al haber transcurrido en silencio los 10 días con que cuenta la administración para pronunciarse respecto de la solicitud de documentos, los mismos deberán ser entregados al interesado en los 3 días siguientes sin excusa alguna (…)”.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 28 de enero de 2019.
   2. Mediante providencia del 29 de enero de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado el día 30 de enero de 2019 guardo silencio.

**LAS PRUEBAS:**

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

* Derecho de petición radicado el 16 de noviembre de 2018 (folio 5 del cp).

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.

**5.2.** 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 resuelto el derecho de petición presentada el 16 de noviembre de 2018.

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 anterior interrogante es afirmativa por las siguientes razones:

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[[1]](#footnote-1), 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 14º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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[[2]](#footnote-2).

Para el caso bajo estudio, el accionante presentó derecho de petición ante la entidad demandada el 16 de noviembre de 2018. Sin embargo, la entidad accionada omitió dar respuesta tanto a esa solicitud como al presente medio de control, a pesar de haberse notificado de este último el 30 de enero de 2019.

Por lo tanto, verificada la omisión por parte de la entidad accionada, ha de tutelarse el derecho de petición, a fin de que la entidad accionada en un término mínimo, dé respuesta a la petición presentada por el accionante el día 16 de noviembre 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 LEEDER RINCÓN RIVAS y en consecuencia, ORDÉNESE al MINISTRO DE DEFENSA 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 contestar el derecho de petición presentado por el accionante el día 16 de noviembre de 2018.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante LEEDER RINCÓN RIVAS y al MINISTRO DE DEFENSA 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. 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-1)
2. 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-2)