|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190027800** |
| DEMANDANTE | **WILMER ERNESTO MARTÍNEZ** |
| DEMANDADO | **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

WILMER ERNESTO MARTÍNEZ actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL con el fin de proteger su derecho fundamental de petición, mínimo vital, seguridad social y vida.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Ministro de Defensa que profiera resolución de indemnización y pensión, respectivamente.**

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

*“1. Fui soldado profesional del ejército nacional.*

*2. Me encuentro retirado después de haber estado privado de la libertad durante varios años.*

*3. Se me efectuó junta médica laboral No. 102511 del 31 de julio del 2018 y tribunal médico laboral No. TML19-1-227 MDNSG TML 41.1 REGSITRADO A FOLIO No. 81 DEL 3 DE MAYO DEL 2019 la cual me determino una disminución de capacidad laboral del 50.15%*

*4. A la fecha no se ha proferido mi resolución de inmunización ni de pensión ya que al acercarme a pensionados se me informa que allí nada han enviado*

*5. Toda la documentación la radico mi apoderada el día 22 de mayo, 10 de junio, 15 de julio del 2019, 22 de julio del 2019 y 25 de julio del 2019*

*6. Mi situación es deseperante ya que me urgen reclamar mis medicamentos.*

*7. Además de esto no tengo que subsistir pues como lo anote estoy retirado y a este paso mi pensión no saldrá este año.*

*8. La accionada debia enviar mi junta a prestaciones sociales y debía proceder a reconocer mi pensión de invalidez.*

*9. A la fecha no se ha emitido ningún acto administrativo por pensión y al acercarme solo me dicen que no aparezco en pantalla”.*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 19 de septiembre de 2019.
   2. Mediante providencia del 20 de septiembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado **MINISTRO DE DEFENSA** el 23 de septiembre de 2019 en síntesis contestó lo siguiente:

*“(…) Primeramente, le informo que una vez revisado nuestro sistema de Gestión de Documentos Electrónicos y archivo “SGDEA”, no se advierte que el señor WILMER ERNESTO MARTÍNEZ hubiese radicado documento alguno en este Ministerio, en cambio sí, verificados los antecedentes allegados dentro del traslado de la acción, se encontró que la petición cuenta con el sello de recibido en el Comando del Ejército Nacional.*

*Así las cosas y en consideración a la cláusula general de competencia, esta dependencia trasladara copia de la acción de tutela al Comando de Personal del Ejército Nacional a fin de que esa unidad conforme y remita el correspondiente expediente prestacional, si a ello hubiere lugar, para resolver de fondo la solicitud de pensión de invalidez del accionante.*

*Vale la pena resaltar, que una vez se allegue el expediente prestacional de la totalidad de documentos requeridos para resolver de fondo, esta dependencia priorizará el trámite para atender la petición del señor MARTÍNEZ a la mayor brevedad posible.*

*(…)*

*Conforme a lo enunciado y como quiera que no existe vulneración de ningún derecho fundamental del accionante, me permito requerir de la manera más respetuosa a ese Honorable Despacho, se sirva DESVINCULAR de la presente acción de tutela a este MINISTERIO, atendiendo la inexistencia de una conducta respecto de la cual de pueda efectuar al juicio de vulnerabilidad”.*

El **EJERCITO NACIONAL** allego copia de la respuesta dada al accionante el 26 de septiembre de 2019, en la cual le indican que se encuentra adelantando el trámite para la indemnización por disminución de la capacidad laboral y le informan en la etapa en que se encuentra su caso.

1. **LAS PRUEBAS:**

* Copia de la notificación y del acta de junta médica laboral realizada a Wilmer Ernesto Martínez (folio 5 al 10 del cp).
* Copia de derechos de petición (folio 11 al 16 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.

* 1. 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 las solicitudes presentadas el 22 de mayo, 10 de junio, 15 de julio, 22 de julio y 25 de julio de 2019.

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 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 2015 que señala los termino para resolver[[2]](#footnote-2). 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[[3]](#footnote-3).

Para el caso bajo estudio, el accionante presentó derecho de petición ante la entidad accionada el 22 de mayo, 10 de junio, 15 de julio, 22 de julio y 25 de julio de 2019 e informo que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, la entidad había guardado silencio.

La entidad accionada Ministerio de Defensa contestó la presente acción de tutela manifestando que la entidad competente para dar respuesta a la solicitud del accionante es el Comando de Personal del Ejército Nacional y no esa entidad y por lo tanto, remitió copia de la presente acción de tutela a esa dependencia para que conformen el expediente prestacional y se resuelva sobre la solicitud de pensión de invalidez del accionante, pero tambien resalto que una vez se allegue la totalidad del expediente prestacional procederá a resolver de fondo la solicitud del señor Martínez.

La coordinadora Jurídica de Prestaciones Sociales del Ejercito allega copia de un correo enviado a la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional en donde le informan sobre la presente tutela para que se pronuncie al respecto considerando que esa Dirección es la competente para resolver el presente asunto, tambien allega copia de la contestación dada al accionante, sin embargo, no obra constancia de notificación al accionante de la respuesta dada al derecho de petición, por lo tanto, no es posible verificar si el accionante tiene conocimiento de la respuesta.

Por lo tanto, de acuerdo a las contestaciones allegadas los competentes son tanto el Ministerio de Defensa como el Comando de Personal del Ejército Nacional y el Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

Así las cosas, verificada la existencia de la omisión por parte de la entidad accionada MINISTERIO DE DEFENSA – COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL - GRUPO PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, 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, dé respuesta y notifique las peticiones presentadas el 22 de mayo, 10 de junio, 15 de julio, 22 de julio y 25 de julio de 2019 por el accionante.

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 WILMER ERNESTO MARTÍNEZ y en consecuencia, ORDÉNESE al MINISTRO DE DEFENSA – COMANDANTE DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL - GRUPO PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA 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 contestar y notificar la respuesta al derecho de petición presentado por el accionante el 22 de mayo, 10 de junio, 15 de julio, 22 de julio y 25 de julio de 2019.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante WILMER ERNESTO MARTÍNEZ y al MINISTRO DE DEFENSA – COMANDANTE DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL - GRUPO PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA 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. 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. **Artículo 14:** 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:*

   *1. Las peticiones de documentos y 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 ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

   *2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

   *PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.* [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)