

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2022-00149

ACCIONANTE: AMADOR LOZANO RADA en su calidad apoderado de DIOCELINA CARRASCAL Y EUCLIDES RAFAEL CANTILLO MARTINEZ.

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

ANTECEDENTES:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **AMADOR LOZANO RADA en su calidad apoderado de DIOCELINA CARRASCAL Y EUCLIDES RAFAEL CANTILLO MARTINEZ** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital y debido proceso.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el apoderado de los tutelantes que, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Medellín en el proceso 2016-0811-00 el 15 de agosto de 2017, profirió Sentencia condenando al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reconocer, liquidar y pagar PENSION DE SOBREVIVIENTES por la muerte del soldado voluntario FRANKLIN CASTILLO CARRASCAL.
- Indica el profesional del derecho que, el Fallo fue apelado y el Tribunal Administrativo de Antioquia el 20 de octubre de 2020, confirmó la Sentencia.
- Afirma el quejoso que, el 9 de diciembre de 2020 se radicó petición ante el MINISTERIO DE DEFENSA COORDINACION DEL GRUPO CONCENTIOSO CONSTITUCIONAL solicitando el pago de la pensión con el lleno de los requisitos exigidos.
- Narra el togado que, el 16 de septiembre de 2021, nuevamente radicó derecho de petición ante la entidad accionada reiterando el cumplimiento de la Sentencia proferida en el proceso 2016-0811-00 el 15 de agosto de 2017, escrito del cual se ha ignorado dar respuesta.
- Expone el abogado de los accionantes que, la señora DIOCELINA CARRASCAL DE FERNANDEZ tiene 72 años y el señor EUCLIDES RAFAEL CANTILLO MARTINEZ tiene 74 años y no poseen ninguna pensión.
- Finalmente aduce el abogado que, han pasado mas de 15 meses y la petición no ha sido resuelta y que el plazo fijado por la Ley y la Jurisprudencia a vencido, se viola el debido proceso administrativo que otorga 4 meses para inclusión en nomina y 10 meses para el pago del retroactivo.

PRETENSION DE LOS ACCIONANTES

“PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamental de Petición, Mínimo Vital y al debido proceso administrativo por parte de la Ministerio de Defensa Ejercito Nacional a favor de la señora DIOCELINA CARRASCAL DE FERNANDEZ CC No. 36.688.038 de El Copey y del señor EUCLIDES FAFAEL CANTILLO MARTINEZ CC No 5.138.190 de Valledupar.

SEGUNDO: ORDENARLE al Ministerio de Defensa Ejercito Nacional acatar el mandato judicial al que fue condenado por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, proferir en termino inmediato LA RESOLUCIÓN donde se ordene el pago e incluya en nómina de pensionados y concederle un turno prioritario para cancelar de pago del retroactivo teniendo en cuenta la condición de ser personas de la tercera edad y con protección especial de la Constitución y la ley.”

CONTESTACION AL AMPARO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ**, obrando en calidad de Juez, quien manifiesta que:

En cuanto a los hechos, se acreditó en la demanda del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que los accionantes, de 71 y 73 años respectivamente, el 9 de diciembre de 2020, solicitaron al Ministerio de Defensa Ejército Nacional, el cumplimiento de la sentencia proferida por este Juzgado y confirmada por el H Tribunal Administrativo dentro del proceso 05001333300120160081 100, la cual quedó ejecutoriada el 27 de octubre de 2020.

La sentencia proferida por esta judicatura tuvo como hechos relevantes que el hijo de los accionantes, Franklin Cantillo Carrascal prestó sus servicios al Ejército Nacional y falleció el 25 de agosto de 1999. Que mediante Resolución 03723 del 2 de agosto de 2000, se reconoció y pago a favor de Diocelina Carrascal y Euclides Rafael Cantillo, indemnización por el deceso de su hijo.

Por su parte, el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmó la decisión del a quo en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad y agregó que bajo los requisitos del régimen general se cumplieron los requisitos para acceder al derecho pensional.

Es de advertir que, los tutelantes no han manifestado al Juzgado el incumplimiento de parte de la entidad demandada de la sentencia proferida en cuanto a lo dispuesto en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-, conforme lo ordenado en el auto admisorio, a través de secretaria se procedió a notificar en debida forma el trámite tutelar aquí adelantado, sin embargo, la entidad guardo silencio.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del dieciocho (18) de marzo de 2022, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada

y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES :

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias del petitum se centran en que se ordene al **MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL** contestar los derechos de petición que se radicaron el 9 de diciembre de 2020 y el 16 de septiembre de 2021, por cuanto solicitan se de cumplimiento a la Sentencia proferida en el proceso 2016-0811-00 el 15 de agosto de 2017.

4.- El derecho de petición, se define como la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas y de obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

Conforme lo ha resaltado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-487/17, es:

"a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo."

A su vez, en Sentencia T 230 de 2020, se ha establecido:

En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas,

tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso.

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos.

Por su parte, los medios electrónicos son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.” Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la Internet, hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

4.5.6.1.2. De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública. Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC´s. En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior.

En este orden de ideas, las peticiones formuladas a través de mensajes de datos en los diferentes medios electrónicos habilitados por la autoridad pública –siempre que permitan la comunicación–, deberán ser recibidos y tramitados tal como si se tratara de un medio físico.

4.5.6.1.5. En suma, las solicitudes que se presenten ante las autoridades podrán realizarse por vía verbal, escrita o cualquier otro medio idóneo que sirva para la comunicación, para lo cual, por regla general, el particular tendrá la posibilidad de escoger entre canales físicos o electrónicos que hayan sido habilitados por la entidad. Cada autoridad tiene la posibilidad de determinar cuáles son los espacios tanto físicos como electrónicos de que dispondrá para mantener comunicación con la ciudadanía, teniendo en cuenta sus funciones, presupuesto y posibilidad de atención efectiva. En todo caso, siguiendo lo dispuesto en la ley y conforme a la jurisprudencia se aclara que cualquier tipo de medio tecnológico habilitado por la entidad y que funcione como un puente de comunicación entre las personas y las entidades, podrá ser utilizado para el ejercicio del derecho fundamental de petición. De ahí que, siempre deberá ser atendido por los funcionarios correspondientes para dar respuesta a las solicitudes, quejas, denuncias y reclamos que se canalicen por dicho medio.

4.5.6.2.2. En conclusión, en ningún caso la autoridad concernida podrá rechazar alguna de las manifestaciones que configuran el ejercicio del derecho de petición. Ni siquiera en el evento de que no se cumpla con el contenido mínimo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1437 de 2011[99], ya que la autoridad tiene la carga de requerir al interesado la información, documentación o trámites necesarios para adoptar una decisión de fondo. Durante el tiempo en que se corrige o completa la petición, no correrán los plazos que exige la ley para la contestación.

En orden a lo anterior, la contestación plena es aquella que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses y en el caso que aquí nos ocupa, es evidente que EL MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, no ha dado respuesta de fondo a las peticiones radicadas el 9 de diciembre de 2020 y el 16 de septiembre de 2021, por tanto, claramente se encuentra probada la trasgresión del derecho fundamental de PETICION puesta de presente por el apoderado de los accionantes.

6.- En cuanto al derecho de MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO, invocados por el apoderado de los accionantes, se le pone de presente que, respecto a la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello por lo que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

Sin embargo, también se ha indicado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela. Al respecto en la sentencia T-580 de 2006 se indicó:

"La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente."

Por tanto, basta con todo lo anteriormente expuesto para indicarle a las partes que el amparo constitucional saldrá avante, aclarándole al apoderado de los accionantes que el presente fallo se encaminará a que le den respuesta a su PETICIÓN, sin importar si la misma sea favorable o no a sus intereses.

7.- De otro lado, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

"i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"

Nótese que el actor no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales.

Entonces, en cuanto al cumplimiento de la Sentencia condenatoria proferida dentro del proceso 2016-0811-00, esta Administradora de Justicia no accederá a ello, pues pese a que los accionantes son personas de la tercera edad y por ello, merecen una especial protección por parte del Estado, la sociedad y la Familia, lo cierto es que, hasta la fecha no se ha demostrado que hayan agotado el trámite ordinario pertinente para ello, consistente en la ejecución de la Sentencia conforme lo dispuesto en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011, situación que así lo corrobora el Despacho judicial vinculado en este asunto al momento de descender el traslado, así como tampoco probaron un perjuicio irremediable ocasionado con la omisiva del MINISTERIO DE DEFENSA, que permita tan siquiera inferir que los derechos de MINIMO VITAL y

DEBIDO PROCESO están siendo transgredidos, pues si bien la accionada no ha probado el cumplimiento al fallo condenatorio, lo cierto es que, debe tenerse en cuenta que el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, pues el amparo constitucional solo es dable ante la amenaza inminente de derechos fundamentales, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades, ya que es deber del mismo actor iniciar las acciones ordinarias ante el Juez competente para esta clase de asuntos, todo ello, en pro de salvaguardar los intereses que le aquejan a sus representados.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental DE PETICION, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia **y NEGAR POR IMPROCEDENTES los derechos de MINIMO VIITAL y DEBIDO PROCESO,** impetrados por **AMADOR LOZANO RADA** en su calidad **apoderado de DIOCELINA CARRASCAL Y EUCLIDES RAFAEL CANTILLO MARTINEZ** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.**

SEGUNDO: ORDENAR al D MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS,** proceda a contestar de fondo, de manera clara, detallada y completa, en la dirección de notificación de los accionantes, **los derechos de petición radicados el 9 de diciembre de 2020 y el 16 de septiembre de 2021.**

TERCERO: Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: - Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**