

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Ref:	Acción de Tutela N° 11001310500420220004500
Accionante:	ANA WALKIRIA OCAMPO HENAO C.C 24.296.284
Accionado:	CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Bogotá, D.C, 22 de Febrero de 2022

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora **ANA WALKIRIA OCAMPO HENAO** en contra del **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición el cual hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Mediante email fechado del 1 de marzo de 2021, la señora **ANA WALKIRIA OCAMPO HENAO** informa ante la **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, del fallecimiento del señor Brigadier general del ejército señor Cesar Eugenio Barrios Ramírez y así mismo remite formato para la solicitud de sustitución pensional en calidad de compañera permanente, aduciendo que convivió simultáneamente con el causante desde el día 11 de agosto de 1975 y hasta la fecha de su fallecimiento.
2. Que mediante resolución 7941 del 4 de junio de 2021 se niega a la señora Ana Ocampo el reconocimiento y pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del (de la) señor(a) BRIGADIER GENERAL (RA) DEL

EJECITO, SEÑOR CESAR EUGENIO BARRIOS RAMIREZ y se dispone la extinción de prestación.

3. En fecha 21 de junio de 2021, estando dentro del término legal el apoderado de la señora Ana Ocampo interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo que negare la sustitución pensional, lo anterior sostenido en que la negación de Derecho atenta contra su mínimo vital al ser una mujer de avanzada edad y lo que pretende es garantiza su vida en condiciones dignas por lo que solicita se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, el reconocimiento de la sustitución pensional del en razón al fallecimiento de su compañero permanente CESAR EUGENIO BARRIOS RAMIREZ, toda vez que fueron aportadas todas las pruebas que fueron requeridas por la entidad.
4. Que en fecha 17 de septiembre la accionante reitera su solicitud frente al recurso interpuesto y dado que a la fecha no se tiene conocimiento de lo resultado, interpone acción de tutela para que se sea amparado su derecho fundamental de petición y el derecho fundamental al mínimo vital.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En síntesis, el accionante solicita que, por medio de este mecanismo constitucional, le sea amparado el derecho precitado y se sirva ordenar a la accionada que proceda a darle contestación al recurso de reposición con subsidio de apelación radicado el 21 de junio 2021, con "...1. Oportunidad. 2. Resolver de Fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado..."

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 9 de febrero de 2022 este Despacho admitió la acción de tutela presentada por la señora **ANA WALKIRIA OCAMPO HENAO** contra del **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** y se ordenó dar trámite librándose las comunicaciones correspondientes para que, dentro del término allí

establecido, la accionada se pronunciara sobre los hechos de la acción.

Ante lo anterior, el apoderado de la **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, en respuesta a la acción de tutela manifiesta que, una vez realizado el examen de la solicitud recibida y las pruebas documentales, negó el reconocimiento de la sustitución solicitada, al considerar que en este caso la accionante, no pudo acreditar el elemento de convivencia que indica el artículo 11 parágrafo 2, del Decreto 4433 de 2004, a saber: *“Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañero permanente, se aplicarán las siguientes reglas:*

a). En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte”.

La accionante interpuso recurso de reposición en contra de la decisión anterior, el cual fue resuelta mediante la Resolución No. 9576 del 12 de agosto de 2021, confirmándola.

Finalmente, CREMIL indicó que no es procedente atender el recurso de apelación contra la resolución requerida, por tratarse de una decisión emitida por el Representante Legal de Entidad descentralizada, como lo es CREMIL, la cual está adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y su Director General no tiene superior jerárquico, de conformidad con lo reglamentado por el art. 74 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En conclusión, confirman la resolución 7941 del 4 de junio de 2021, y dado que por un error del sistema no fue posible su notificación, por lo que recibida la presente acción de tutela proceden a comunicar a la accionante y a su apoderado la resolución 9576 de 12 DE

AGOSTO DE 2021 a la dirección electrónica AR Correo electrónico: solucionesjuridicas33@gmail.com y henaoaristizabal@gmail.com, se estableció comunicación vía telefónica con el DR RICARDO RIZO SALAZAR, quien confirma el recibido.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES:

Cabe mencionar en este punto que el accionante presentó pruebas obrantes en las páginas 13 a 53 de los anexos, de igual manera la accionadas aportaron pruebas para lo respectivo obrantes en las páginas 80 a 163 de los anexos.

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Así las cosas, se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular los requisitos en mención se cumplen a cabalidad, pues la acción de tutela fue interpuesta por **ANA WALKIRIA OCAMPO HENAO** quien pretende se le protejan los

derechos fundamentales enunciados en su escrito de tutela. Por su parte, la tutela fue dirigida contra **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** entidad legitimada por pasiva, por ser la encargada de la reconocer y pagar las Asignaciones de Retiro al personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”*. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la parte accionante, se tiene que la solicitud radicada ante el aquí accionado fue presentada en un término razonable, por lo cual en el caso que nos ocupa dicha acción cumple con el requisito de inmediatez.

La denegación del reconocimiento pensional por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) se declaró mediante Resolución del 7941 del 4 de junio de 2021, el recurso de reposición en subsidio de apelación se interpuso en términos, es decir, el día 21 de junio de 2021. La acción de tutela se promovió el 8 de febrero de

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2022. En consecuencia, entre la actuación presuntamente vulneración de los derechos fundamentales y la radicación de la solicitud de amparo constitucional transcurrió siete meses, tiempo que se considera que es un plazo razonable y oportuno para la interposición de la acción, acorde con la necesidad de protección urgente de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la dignidad humana que alega la accionante.

3. Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”*.² Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008³ dispuso lo siguiente:

“Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaria para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Así las cosas, frente al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, encuentra el Despacho que el accionante no dispone de otros mecanismos judiciales para exigir la protección del derecho fundamental de petición y de mínimo vital, así las cosas, en el caso objeto de examen se cumple con dicho requisito.

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

Una vez superados los requisitos de procedibilidad de la presente acción, el despacho procede a analizar si hay lugar a tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Ahora bien, los Derechos fundamentales no son solamente los que se hallan consagrados en el título II de la Constitución, si no que estos se encuentran a lo largo de la Carta. Pues como lo ha dicho la H. CORTE CONSTITUCIONAL en el fallo proferido dentro del expediente No. T - 664 con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Por ello, el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

El Derecho de petición es la facultad concedida a las personas para poner en actividad la autoridad pública o particular sobre un asunto o situación determinada. El Art. 23 de la Carta Magna ubicado dentro del título II capítulo I titulado "DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES" nos dice que uno de esos derechos es presentar peticiones respetuosas y "...OBTENER PRONTA RESOLUCION..."

Sobre el tema ha dicho el constitucionalista Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR:

"... El Derecho de Petición es tan fundamental que sin él serían nugatorios todos los demás. Esto es un derecho que sirve de medio para hacer valer los demás cuando son desconocidos o vulnerados. De ahí su naturaleza especial..." (Derecho Constitucional Colombiano, 2ª. Edición Editorial horizonte, página 285).

Pues bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que la accionante solicita la protección del derecho fundamental de petición y mínimo vital, mediante el cual solicita se dé respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución que niega el reconocimiento de sustitución pensional.

No obstante, lo anterior, ante la falta de contestación de la accionada se reitera dicha solicitud sin que se logre respuesta por CREMIL frente al recurso recurrido.

Como puede verse, la parte actora acude a la acción de tutela en busca de que se ordene como consecuencia tutelar el derecho fundamental invocado, se dé respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación en fecha 21 de junio de 2021.

Ahora bien, con respecto al deber legal de dar respuesta dentro de los términos legales a las peticiones incoadas por cualquier ciudadano, la Corte Constitucional estableció en la sentencia T-450 de 2007, M.P. que:

“3.2.1 De acuerdo con el artículo 23 superior toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. La norma superior precisa que el Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales⁴.

*En relación con el contenido y alcance de dicho derecho⁵ la Corte ha explicado que: i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión⁶; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: 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***

⁴ En torno a los criterios que determinan la procedencia del derecho de petición frente a particulares puede consultarse, entre otras, la Sentencia SU-166 de 1999.

⁵ Acerca del alcance del derecho de petición se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-418 de 1992, T-575 de 1994 y T-228 de 1997, T-125 de 1995, T-337/00, T-094/99.

⁶ Sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver la sentencia T-796/01 M.P. Jaime Arango Rentería.

de que su sentido sea positivo o negativo⁷” Negrilla fuera del texto.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de petición comprende dos facetas, una relacionada con la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a la administración pública, y otra con el deber de las autoridades de responder de fondo y oportunamente a las mismas.

Así, constituye vulneración al derecho de petición: (i) la ausencia de respuesta por parte de la administración dentro de los términos legales establecidos para tal fin y (ii) la que no atiende de fondo lo pedido, sin que ello implique resolver favorablemente las pretensiones del administrado[23].

Por otro lado, también se ha señalado que el derecho de petición no sólo se desarrolla con la solicitud inicial elevada ante la administración, sino que incluye los recursos que en la vía gubernativa se interpongan. En ese sentido, desde sus inicios esta Corporación ha considerado que estos son una forma de ejercer dicho derecho, por cuanto “a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto”.

En relación con el caso concreto, este Despacho observa que la peticionaria instauró recurso de reposición y apelación contra la Resolución 7941 del 4 de junio de 2021, a través de la cual, **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** le negó el reconocimiento de sustitución pensional. Para fundamentar los recursos, la accionante señaló que es una mujer mayor con una edad de 78 años de edad, cuenta con una pensión que resulta insuficiente para solventar sus gastos y adicional vive sola y requiere de una persona para que le asista.

Descendiendo al caso sub examine y del estudio de los documentos allegados al plenario se pudo establecer que, efectivamente el accionante presentó ante la entidad accionada el respectivo

⁷ Sentencia T-94/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

recurso en fecha 21 de junio de 2021, dentro del término legal, con el propósito de controvertir la decisión.

A fin de establecer la verdad de los hechos aducidos en su totalidad en la solicitud, se remitió comunicación, a la entidad **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, a los correos atencionalusuario@cremil.gov.co notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

Quienes mediante correo electrónico dan contestación de la acción, indicando y anexando como prueba que la petición fue resuelta mediante la Resolución No. 9576 del 12 de agosto de 2021, confirmándola. No obstante, por error del sistema no fue posible su notificación, por lo que recibida la presente acción de tutela proceden a comunicar a la accionante y a su apoderado la resolución 9576 de 12 DE AGOSTO DE 2021 a la dirección electrónica registrada y reafirman el recibido con una llamada al apoderado de la parte (folios del 82 al 83).

Finalmente, CREMIL indicó que no es procedente atender el recurso de apelación contra la resolución requerida, por tratarse de una decisión emitida por Representante Legal de Entidad descentralizada, como lo es CREMIL, la cual está adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y su Director General no tiene superior jerárquico, de conformidad con lo reglamentado por el art. 74 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, es claro que el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales que se hubiesen podido vulnerar, por lo tanto y siguiendo lo dispuesto por la H. Corte Constitucional *"en caso de que la circunstancia que dio origen a la trasgresión desaparezca, el objeto del que se viene hablando se desvanece y, es precisamente este fenómeno el que se conoce como hecho superado, el cual da como resultado una carencia actual de objeto para decidir"* (T-481/10).

Frente al hecho superado ha definido la H. Corte Constitucional:

*“La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir.”*⁴

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha enumerado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto, con el fin de confirmar si efectivamente se está frente a la existencia de un hecho superado, a saber:

- 1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
- 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*
- 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”* Sentencia T-045 de 2008.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que la accionada dio respuesta de fondo al derecho de petición elevado por la actora, este Juzgado no tutelaré el derecho solicitado por encontrar superado el hecho que le dio origen a la presente acción de tutela.

Por último, y previo a emitir la resolución del presente fallo, este Despacho exhorta a la parte accionada, frente a la perentoriedad de contestar los derechos de petición y como se ha esgrimido en la parte considerativa, los recursos se entablan dentro de lo que corresponde a un Derecho de petición y cuyos términos están expuesto en la ley 1755 de 2015 y el CPCA, de lo cual se infiere que para resolver los recursos administrativos las autoridades competentes tienen un plazo general y expreso de 15 días hábiles, de conformidad con los artículos 13 y 14 del CPACA, salvo disposición legal especial en contrario. Y si no fuere posible resolverlos en dicho término, por concurrir de manera excepcional las condiciones fácticas y jurídicas descritas en el párrafo del

artículo 14, deberán resolverse en un plazo que no exceda los 30 días desde su oportuna interposición.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO de la acción de tutela presentada por **ANA WALKIRIA OCAMPO HENAO** contra la **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** por configurarse un hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: EXHORTAR a la **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, frente a la perentoriedad de contestar los derechos de petición, en este caso los recursos interpuestos contra sus propias decisiones, a fin de que tal facultad se ejerza dentro de los límites señalados por la Constitución y la Ley.

CUARTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena su archivo sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO