

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. **2020-084**

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

El señor NELSON GERMAN ROBAYO BARAJAS, acude a la jurisdicción constitucional solicitando se le protejan sus derechos fundamentales, sin indicar concretamente cuales son aquellos que siente que la han sido vulnerados por el MINISTERIO DE DEFENSA DE COLOMBIA.

Para fundamentar su ruego, adujo que el 17 de enero de 2017, solicitó ante el comando de personal del ejército – COPER - que le fuera cargado el tiempo de servicio militar a su tiempo de servicio, radicado 20173080207401, de la cual tuvo como respuesta un comunicado en el que se le indicó que no existía norma expresa que permitiera realizar lo requerido por el actor.

Así las cosas el 9 de septiembre de 2019, efectuó nuevamente la solicitud, ante el -COPER- mas sin embargo en esta oportunidad la respuesta fue diferente, ya que le indican que la petición debe realizarse por medio de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Agrega el actor que en el mes de noviembre del año 2019, se dirigió a las oficinas de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde le señalan que de conformidad al decreto 4433 de 2004, es el Ministerio de Defensa Nacional quien es la entidad encargada de realizar el cómputo y cargue del tiempo pretendido.

Por lo anterior, el señor Robayo el pasado 10 de junio elevó ante el Ministerio de Defensa de Colombia la petición formal para le fuera computado todo su tiempo

de servicio y le fuera cargado, más sin embargo, el 19 de junio de 2020, la Coordinación del Grupo de Archivo General remitió la petición del actor a la Policía Nacional para que esta entidad entregara un certificado de tiempo laboral, sin ser resolver de esta manera sus pretensiones de fondo y concretamente.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto datado del 21 de julio de 2020, se avocó conocimiento de la presente acción, y se ordenó oficiar a la entidad accionada, para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la tutela iniciada por el señor NELSON GERMAN ROBAYO BARAJAS en un lapso de un día.

En el término pertinente y aún a la fecha de este fallo, el MINISTERIO DE DEFENSA DE COLOMBIA, no hizo manifestación alguna en contra o a favor de los hechos de la presente acción de tutela, por lo que desde ya se advierte se dará aplicación a la presunción de veracidad de los hechos contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

## **CONSIDERACIONES**

### **Procedencia de la Acción de Tutela**

Tras la reforma constitucional de 1991, el constituyente determinó la viabilidad de una acción directa del orden constitucional para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas, al disponer en el art. 86 de la Constitución Nacional, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **Subsidiariedad.**

Dada la relevancia de este mecanismo al ser garante del respeto al debido proceso, el cual, a su vez, se compone de variados principios que ofrecen como propósito la institucionalización de la legalidad y el derecho de defensa en todo juicio o investigación, debiéndose guardar conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa frente al funcionario competente, así como el ajuste a las formas

inherentes a cada trámite, garantía cuyo núcleo se concentra en *“hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”, predicable de cualquier procedimiento, “el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión”, derecho de defensa que lleva implícito el principio “de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas”.* (Sent. T – 416 de 1998).

Por tanto, el ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, exige que la accionante no cuente con otros mecanismos que le permitan ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación donde alega la vulneración de sus garantías superiores, pues ello desplaza la actuación del juez de tutela, tema sobre el que, la doctrina constitucional ha expuesto, prolijamente, que esta acción es un mecanismo extraordinario establecido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley (artículo 42 Decreto 2591/91), sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera que *“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales”* (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que *“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”* (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, tendientes a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

### **Casos en que la subsidiariedad no se hace necesaria.**

Ahora bien, no obstante lo anteriormente explicado resulta necesario recordar que existen dos circunstancias en las que la subsidiariedad puede abrir paso a la interposición de la tutela *“(i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.”* (Sent. T-2055 de 2012), siendo entonces necesario que en estos casos la accionante demuestre, siquiera de forma sumaria, que la afectación sufrida por la determinación tomada por la entidad encartada le genera un perjuicio irremediable, que se configura cuando el daño se caracteriza *“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”* (Sent. T-896 de 2007), o que el mecanismo de carácter judicial se convierta en una verdadera talanquera a la protección de sus derechos, por la amplia duración del mismo, o su reconocida ineficacia.

### **El derecho fundamental de petición**

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sido contundente en señalar, que el Derecho de Petición establecido en el artículo 23 de la Carta Magna, es el derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades y las organizaciones privadas, con el objeto de una pronta resolución a una solicitud o queja. Contrario a los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Por lo tanto, lo que se busca con la presente acción, es una rápida solución a lo pedido, ya sea negativa o positiva, e independientemente de su contenido.

De su lado la ley 1755 de 2015, la cual sustituyó el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33,

de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalo que; *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”*, además *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.....”* Añadiendo en parágrafo que *“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.”*

Conforme a dichos preceptos, se tiene por decantado, que el núcleo esencial del derecho de petición reside en i) la resolución pronta y oportuna de la solicitud interpuesta, ii) en una respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado sin importar si es favorable o no coyuntura que de no ser respetada implicaría afectación y/o vulneración del derecho fundamental de petición.

### **CASO EN CONCRETO**

Conforme al razonamiento anterior, se dirá que deberá el despacho verificar si con el material probatorio existente al interior de la presente acción y con el silencio que tuvo la entidad accionada, es pertinente o no, amparar algún derecho fundamental al actor, por cuanto aquel de entrada, no citó concretamente, cual derecho es el que siente le fue vulnerado por la entidad estatal, permitiendo al despacho revisar y otear que deberá salvaguardarse el derecho petición a favor del señor NELSON GERMAN ROBAYO BARAJAS.

Por lo tanto, se tiene que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL mantuvo un silencio al interior de este trámite, permite inferir que como lo citó el actor, y de la documental adosada por él, que la entidad accionada no ha dado respuesta de fondo a la petición radicada ante ellos el pasado 10 de junio de 2020, y del que da fe el documento obrante a folio 12 de la acción de tutela de la referencia.

Obsérvese que lo solicitado en el documento es claro y preciso, no obstante, la entidad accionada remitió su trámite a la Policía Nacional de Colombia, cuando eran ellos quienes debían resolver de fondo la pretensión del señor Robayo, generando esto a que no quede duda que el derecho fundamental de petición le fue afectado por el MINISTERIO DE DEFENSA DE COLOMBIA.

Además, se tiene que desde el pasado año 2017, el actor, pretende le sea resuelta su situación, acudiendo a los diferentes entes, hasta llegar al MINISTERIO DE DEFENSA DE COLOMBIA, sin que a la fecha de esta providencia, le dieran respuesta de fondo, a su petición del pasado 10 de junio de 2020 conllevando a

que nos encontremos frente a una vulneración al derecho de petición consagrado en nuestra Carta Magna.

Finalmente deberá indicársele al actor, que no otea el despacho que exista otra vulneración a derechos fundamentales a favor del mismo, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, por cuanto no es la acción de índole Constitucional el medio oportuno para discutir o probar pretensiones de índole laboral, como el indicado en las pretensiones de tutela, ya que sobre las determinaciones adoptadas por los entes estatales proceden las acciones administrativas ordinarias, las cuales deben ser agotadas previamente antes de acudir a estas sedes judiciales en su papel de Juez de Tutela, lo que descarta de suyo la procedencia de la acción de tutela, para indicar el sentido en el cual debe ser emitida la respuesta o para proceder a indicar como debe ser contabilizado el tiempo de servicio laborado por el tutelante.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela en lo que respecta al derecho fundamental de petición a favor del ciudadano NELSON GERMAN ROBAYO BARAJAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al MINISTERIO DE DEFESA DE COLOMBIA para que en el término de 48 horas, contabilizadas desde la notificación de esta fallo, si aún no lo ha hecho, de respuesta de fondo y en forma completa al derecho de petición presentado por el aquí tutelante, el pasado 10 de junio de 2020.

**TERCERO: NOTIFICAR** la anterior determinación, de conformidad lo normado en el Decreto 2591 de 1991 e informar a las partes que contra esta decisión procede únicamente la impugnación, la cual podrá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** Si el presente fallo no es impugnado, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de ser excluida procédase a su archivo.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**



**AURA ESCOBAR CASTELLANOS**

**Jueza**