

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA.110013103003**20200021800**

Decide el Despacho la acción de tutela formulada por **Ismael Franco Galvis**, contra el señor Mayor General (A) Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda comandante del Ejército Nacional o quien haga sus veces como Director General del Ministerio de Defensa Nacional –Director de La Caja de Retiros de Las Fuerzas Militares -CREMIL- y Ministerio de Defensa Nacional. Trámite al que se vinculó al Director Prestaciones Sociales del Ejército -TC (RA) José Agustín Fierro Castro-, Área Reconocimiento Prestaciones Sociales del Ejército, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo, Procuraduría General de la Nación, y se ofició al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C., Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja y Tribunal Administrativo de Boyacá.

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado, promovió este accionamiento en contra de la referidas instituciones, con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y defensa, vida, derechos de los niños, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, educación, recreación, protección, trabajo, asistencia de las personas de la tercera edad y seguridad social integral; y como consecuencia suplicó, que se deje *“sin ningún efecto la resolución, o suspender provisionalmente mientras no haya una decisión del Juzgado 34 penal Militar, No 15276 del 22 de junio de 2018 y su confirmación Resolución No 18757 de fecha trece de septiembre de 2018.”*; se restablezca el pago de los salarios dejados de percibir desde junio del año 2018 hasta la presentación de la acción, y se continúe recibiendo la asignación de retiro, que le fuera reconocida mediante Resolución No. 7980 del 23 de noviembre de 2016; se expida certificado del tiempo laborado; se restituya el servicio de salud para él y su familia, vivienda y servicio social y familiar; subsidiariamente, se ordene su reintegro en el lugar donde ocupó su último cargo y se le indique *“en qué situación queda ISMAEL FRANCO GALVIS, es decir tiene derecho a una asignación de retiro o la pensión de retiro o queda sin ningún derecho laboral después de diecinueve años al servicio del ejército”* (Sic).

En cuanto a la vulneración al derecho de petición, refiere que lo presentó al *“DIRECTOR GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES Y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, además de reanudar el pago de la prestación sueldo de retiro, hasta tanto el JUZGADO 84 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR ubicado en la carrera 54 No 26-25 CAN de la ciudad de Bogotá. Donde se adelanta proceso preliminar 304 Y se pronuncie EN FORMA DEFINITIVA, Sobre su derecho a la pensión de vejez, de acuerdo con el monto y descuento por salud, establecidos en la Resolución 7980 del veintitrés (23) de 2016”*

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que, en Resolución 7980 de 23 de noviembre de 2016, se ordenó el reconocimiento y pago de asignación de retiro, posteriormente en Resolución No 15276 del 22 de junio de 2018, la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares, declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria de la resolución primeramente citada, al considerar que no se cumplió con el tiempo de servicio exigido para el efecto (20 años Artículo 1° Decreto 991 de 2015), por cuanto se constató solo -19 años, 06 meses y 21 días-, se agotó la vía gubernativa interponiendo los recursos de reposición y subsidiariamente apelación, confirmada mediante la Resolución No. 18757 de 13 de septiembre de 2018.

1.3. Indicó, que la suspensión en el pago de la asignación de retiro, le ha ocasionado un perjuicio irremediable, en su salud por no contar con los recursos económicos y advirtió que no cuenta con oportunidades laborales por su edad y además es padre cabeza de familia.

Señaló, que presentó petición a las accionadas, en el cual solicitaba, se revisara el tiempo requerido para pensión de retiro, el reintegro a su cargo que tenía al momento que solicitó el retiro y el pago de salario que ha dejado de percibir, sin que a la fecha de presentación de la acción se le hubiese dado respuesta.

1.4. En su defensa, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL-**, fundamentó que el señor Ismael Franco Galvis, ya había incoado acción de tutela por los mismos hechos y las mismas pretensiones, ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C., Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja y Tribunal Administrativo de Boyacá.

Indicándose, que la hoja de servicios militares del accionante junto con su expediente administrativo, fueron radicados y mediante Resolución No. 7980 del 23 de noviembre de 2016 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció la asignación de retiro de conformidad con la hoja de servicios aportada por el Ejército Nacional aprobada por el comandante del Ejército mediante Resolución No. 1985 del 16 de septiembre de 2016 y en donde se estipula un tiempo de servicio de 21 años, 10 meses y 22 días. El 13 de junio de 2018 se presentó la hoja de servicios de fecha 15 de mayo de 2018, aprobada mediante la Resolución No 1273 del 1 de junio de 2018, como complemento de la Hoja donde se estipula un tiempo de servicio de 19 años, 06 meses y 21 días, lo cual lleva la entidad, no a la revocatoria del acto administrativo establecida en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 que requiere el consentimiento previo del titular, sino a la declaratoria de la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, toda vez que con la nueva hoja de servicios se estipuló un tiempo de servicios menor, por lo cual se encontraron frente a la desaparición de fundamentos de hecho y derecho según lo establecido en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Argumenta, que según lo señalado en el artículo 1 del Decreto 991 de 2015, establece un tiempo mínimo de 20 años para acceder a la prestación del personal retirado y en el presente caso no se cumplió, además, el retiro de la actividad militar del aquí accionante fue por solicitud propia.

1.5. La **DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL**, vinculada, dando respuesta manifestó, que su función primordial es el reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales unitarias, como lo son: *“(compensación por muerte, cesantías parciales y definitivas, bonificación del tiempo por servicio como Soldado Voluntario Ley 131 de 1985, indemnización por disminución de la capacidad laboral) del personal militar, a partir de diciembre de 1997.”*, y que la consultar *“el sistema de gestión documental “ORFEO” que actualmente maneja el Ejército Nacional, donde registra la documentación entrante y saliente, se puede manifestar que el derecho de petición, fundamento de la presente acción de tutela, no fue radicado en nuestra Dirección, no se encontró registro alguno.”*. Se realizó remisión del presente auto de apertura hacia a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que brinde de forma oportuna respuesta y pronunciamiento al derecho de petición fundamento de la presente acción.

1.5. **EJERCITO NACIONAL- COMANDO DE PERSONAL- DIRECCION DE PERSONAL**, vinculada, dio respuesta indicando, que el 23 de septiembre de 2016 se expidió al accionante hoja de vida de servicio 21 años 10 meses y 22 días, la cual presenta inconsistencias *“sin los soportes probatorios requeridos”*, ocasionándose modificación en el tiempo de servicio, lo que se constató en la Resolución 001273 de 1 de junio de 2018, expidiéndose una nueva hoja el 15 de mayo de 2018, desencadenando la disminución del lapso de servicio, inconsistencia que se encuentra en averiguaciones en las entidades correspondientes. Igualmente se manifestó, que la presente acción no es el medio judicial para anular la validez del acto administrativo de desvinculación o reintegro al servicio.

1.6. La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestó la vinculación efectuada, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que dicha entidad no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

EI PROCURADOR 12 JUDICIAL PARA ASUNTOS CIVILES, indicó, que se debe exhorta al Ejército Nacional - Director de Prestaciones Sociales- al Director del CREMIL- para que en adelante respeten las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos de contenido particular y concreto, respetando los principios de buena fe y confianza legítima de los administrados, para que previo a emitir un certificado sobre tiempos laborados para efecto de resolver sobre si tiene derecho o no a una determinada prestación o asignación de retiro, se verifique la exactitud del certificado.

Se refirió, en cuanto al derecho de petición de 24 de mayo de 2019, al Director de Personal del Ejército Nacional Ministerio de Defensa, hay lugar a tutelar tal derecho, únicamente si al mismo no se ha dado una respuesta de fondo y de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, o no se ha puesto en conocimiento del accionante.

1.7. A su turno el vinculado **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** hizo lo propio, indicando que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que dentro de las competencias asignadas a esta Cartera Ministerial en el Decreto 4712 de 2008 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, no se encuentra ninguna relacionada con el pago de la asignación de retiro que venía disfrutando el accionante y que fue suspendida por CREMIL.

1.8. **MINISTERIO DE TRABAJO**, entidad vinculada dio contestación solicitando declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno del accionante.

1.9. El **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, dio respuesta a la vinculación señalándose, que el 18 de enero de 2019, el accionante interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL, la cual correspondió por reparto a este despacho judicial, invocando el amparo a sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, a la salud, mínimo vital, seguridad social, entre otros; el 4 de febrero de 2019, se profirió sentencia de primera instancia a través de la cual se dispuso amparar transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, decisión que fue objeto de impugnación por

las partes; el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante fallo de 12 de marzo de 2019, revocó la sentencia de primera instancia y declaró improcedente el amparo al declarar configurado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional y el actor interpuso incidente de desacato, ante el cual el juzgado se abstuvo de dar trámite mediante providencia de 9 de marzo de 2009. La acción de tutela fue excluida de revisión por la Corte Constitucional y el expediente actualmente se encuentra próximo a ser archivado.

1.10. Se vinculó al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**, informándose que se allega copia de la sentencia tutela segunda instancia, en la que *“SE REVOCA LA SENTENCIA IMPUGNADA, EN SU LUGAR SE DECLARA IMPROCEDENTE EL AMPARO SOLICITADO POR PRESENTARSE EL FENÓMENO JURÍDICO DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO --- SE AMPARA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.”*

1.11. El **JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, vinculado, informo que *“la acción constitucional 110013103019-2019-00666-00 INSTAURADA POR ISMAEL FRANCO GALVIS, se encuentra a disposición de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial - Archivo Central en la caja 605 del 19 de Julio de 2019; por lo que este juzgado mediante auto fechado 31 de Agosto de 2020, ordenó oficiar en esta misma fecha a la mencionada entidad para que de manera inmediata proceda a realizar el desarchivo de la demanda de tutela solicitada por esa Corporación, por lo anterior una vez se encuentre en esta sede judicial se remitirá la información requerida.”*

Las demás entidades accionadas y vinculadas guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Conforme a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, en este último caso en los eventos enlistados por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, o contando con él éste sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

Tal exigencia, sólo admite como excepción, el evento de que se trate de evitar *la consumación de un perjuicio irremediable*, pues de no ser así, esto es, de tornar la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a las otras, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última; la jurisprudencia constitucional en sentencia T-359 de 2006 sobre el tema ha dicho que:

“En ese orden de ideas, se puede concluir que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá la acción de tutela como

mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable...”.

Es así que la Corte Constitucional ha dicho que de manera excepcional ha admitido la procedencia de esta solicitud de amparo de forma excepcional siempre y cuando *“su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales. Precisamente, ha sostenido que resultará procedente en las siguientes situaciones excepcionales: (i) La tutela será conferida como mecanismo definitivo cuando no exista otro medio judicial de protección. Sucederá lo mismo cuando el medio exista, pero, al realizar un análisis de las particularidades del caso, se concluya que no resulta idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada. Sobre este punto, esta Corporación ha entendido que se presume que la ineficacia del recurso judicial cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional o de personas en situación de debilidad manifiesta. (ii) también resultará apropiada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor hasta que la jurisdicción competente resuelva el conflicto “ (T-265 de 2012).*

2.2. Corresponde analizar, inicialmente, si la existencia de una solicitud de tutela presentada por el señor Ismael Franco Galvis, nos ubicaríamos en el campo de tutela contra tutela o temeridad, ante la posibilidad de tratarse de lo mismo; superado lo anterior, se establecerá si al actor le están vulnerando varios de sus derechos. De vieja data, la Corte Constitucional estableció que, cuando este mecanismo se utiliza de manera irregular, desconociendo su naturaleza intrínseca extraordinaria, nos encontramos frente a la tutela temeraria, la cual está consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que estatuye:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

De ahí se desprende, que efectivamente existe temeridad por un accionante o su apoderado cuando se presenta, en más de una oportunidad acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos, excepto, cuando la conducta se encuentre expresa y razonablemente justificada. Sobre el particular, ha precisado la Corte Constitucional en Sentencia T-162 de 2018 que, *“2.2.3. Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista¹.”*

Revisada la acción de entrada se desvirtúa la temeridad esgrimida por la entidad accionada, comoquiera que del escrito de tutela se desprenden pretensiones

¹ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

diferentes, como son, “ se expida certificado del tiempo laborado; se restituya el servicio de salud para él y su familia, vivienda y servicio social y familiar; en qué situación queda ISMAEL FRANCO GALVIS ,es decir tiene derecho a una asignación de retiro o la pensión de retiro o queda sin ningún derecho laboral después de diecinueve años al servicio del ejército”.

2.3. En el caso objeto de estudio, se advierte que el Tribunal Administrativo de Boyacá, revocó la sentencia impugnada del Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito De Tunja, declarando la improcedencia del amparo, por presentarse el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional en relación con los derechos al mínimo vital, seguridad jurídica y debido proceso, por cuanto, “...a pesar de que se haya podido usar un lenguaje diferente entre la una y la otra acción de tutela instauradas por el señor Franco Galvis la sala puede concluir que ambas están relacionadas con el mismo asunto u objeto que se persigue, esto es, dejar sin efectos la decisión de la administración que suspendió el pago de la asignación de retiro del tutelante. Es así, que el hecho de que en la tutela de la referencia se agregara la pretensión de dejar sin efectos la Resolución No. 1857 de 13 de septiembre de 2018, esto no constituye un cambio sustancial que implique un nuevo pronunciamiento de fondo, como quiera que dicho acto administrativo se produjo al resolver la reposición propuesta contra la resolución No. 15276 de 22 de junio de 2018-acto principal o definitivo-“igualmente se agregó que “se advierte que el fallo dictado en el curso de la tutela No. 1100131103019201800666-00, no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional el 21 de enero de 2019, decisión comunicada y fijada en el estado de 1° de febrero de la presente anualidad.

Por lo anterior expuesto se advierte, que en la presente acción de tutela se solicita igualmente dejar “sin ningún efecto la resolución, o suspender provisionalmente mientras no haya una decisión del Juzgado 34 penal Militar, No 15276 del 22 de junio de 2018 y su confirmación Resolución No 18757 de fecha trece de septiembre de 2018”, por consiguiente, como se indicó por el Tribunal antes referido este pedimento fue objeto de pronunciamiento y por consiguiente nos encontramos con el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional. Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia T-219 de 2018, señaló: *De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de 1991 “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica². Precisamente, una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección³.*

² Ver Sentencia T-661/13, reiterada en las Sentencias T-001/16 y T-427/17.

³ Constitución Política de 1991, artículo 241: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo, con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

2.4. En cuanto al derecho de petición el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1° de la Ley 1755 de 2015 *-por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-*, y el cual se acompasa con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose, además, por vía jurisprudencial que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Asimismo, y conforme al párrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado *"la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...) expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo en que se resolverá o dará repuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto"*. La H. Corte Constitucional, respecto de la garantía fundamental en comento ha sostenido que:

"...El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión: (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe pronunciarse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho por regla general se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable a la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder, y (x) ante la presencia de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado (...) cabe destacar que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición..."⁴.

Adviértase, que en el plenario que se encuentra petición de fecha 29 de mayo de 2019 dirigido al Director de Personal del Ejército Nacional, no acreditándose que la misma fuese recibido por la entidad accionada y en los hechos de la acción no

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo

se allegó información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la misma.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia T-329 de 2011, señaló:

*“Ahora bien, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, **el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.**⁵*

Por lo anterior, es pertinente agregar que, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

*En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta **deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.**⁶ (Negrilla fuera de texto)*

En efecto, sólo se observa en el expediente una petición, sin que exista constancia de que dicho escrito haya sido efectivamente presentado ante la entidad accionada. Es por ello, que, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza del demandante, se tendrá para efectos de esta acción que no se realizó dicha petición.

2.5. Sobre la inmediatez, huelga recordar que es claro que, si bien no existe un plazo determinado para el ejercicio de la acción de tutela, *por su naturaleza, objeto y finalidad*, este mecanismo de defensa constitucional debe activarse dentro de un término razonablemente prudencial, que permita la protección inmediata del derecho fundamental invocado; que, de no ser atendido, torna improcedente el

⁵ Sentencia T-1224 del 25 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Sentencia T- 767 del 12 de agosto de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

amparo por desestimar este principio que lo inspira. Sobre el tema, la Corte Constitucional señaló:

“PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.”

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, determinó un término razonable, seis meses a partir de la acción, decisión o actuación que tal menoscabo genera; así entre otros, en el fallo del 2 de agosto de 2007, Exp. T-00188-01:

“... Tal entendimiento coincide con la nota de inmediatez que el art. 86 de la Carta Política señala como finalidad del ejercicio de esta acción, de manera que aquellas situaciones en que el hecho violatorio del derecho fundamental no guarde razonable cercanía en el tiempo con el ejercicio de la acción, no debe, en principio, ser amparado, en parte a modo de sanción por la demora o negligencia del accionante en acudir a la jurisdicción para reclamar tal protección y, también, por evitar perjuicios, estos si actuales, a terceros que hayan derivado situaciones jurídicas de las circunstancias no cuestionadas oportunamente. (...)”

“Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud por cuanto supera en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante. (...)”

Ya atendiendo el caso objeto de estudio y de acuerdo con los hechos que relata la parte accionante, solicita el pago de los salarios dejados de percibir desde junio del año 2018, es importante indicar, en tanto que, la solicitud de amparo fue presentada el mes de agosto de 2020, vale decir, más de seis meses, tiempo que sobrepasa el aceptado por la jurisprudencia como prudencialmente razonable para poner de manifiesto la vulneración de derechos fundamentales y pretender su protección; circunstancia de orden temporal, que conlleva la ausencia del requisito de inmediatez.

2.6. Para finalizar, se pone de presente que no es posible conceder la tutela ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para tal efecto es necesario que se esté ante un acto arbitrario o injusto, hipótesis que no se presenta en el caso concreto, de un lado, porque no existe una circunstancia realmente extraordinaria, que permita inferir que efectivamente estamos ante una situación inminente que conlleve a hacer uso del amparo como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiendo por tal según lo ha dilucidado la Corte Constitucional;

“(...) aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias”. Si no concurren los anteriores supuestos y no se ha demostrado la inminente configuración del perjuicio irremediable, la acción de tutela no será procedente cuando existen medios jurisdiccionales alternativos para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, pues el juez de tutela no puede suplantar a los jueces naturales de los diferentes asuntos. (Sentencia T-1496 de 2000 MP. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, subraya ajena al texto)”2.

En síntesis y sin mayores elucubraciones, se concluye que no se estructura la vulneración achacada, por lo que la presente acción constitucional habrá de negarse, advertida la improcedencia del amparo invocado por encontrarnos con el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional, no se acreditó, que la petición a haya sido efectivamente presentada ante la entidad accionada, y no haberse comprobado la existencia de un perjuicio irremediable y por cuanto se pasó con creces el principio de inmediatez.

Teniendo como suficientes los argumentos, el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente decisión.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En consecuencia y con apoyo en lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE

4.1 NEGAR el amparo constitucional que solicitó **Ismael Franco Galvis**, por las razones expuestas en las precedentes consideraciones.

4.2 NOTIFICAR a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más eficaz.

4.3 ORDENAR la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ