

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE N°: 110013342-046-2020-00027-00
ACCIONANTE: DELFINA OTILIA SOTO GALVIS
ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-
ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por la señora Delfina Otilia Soto Galvis, quien actúa en nombre propio, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-, en cuanto solicita la protección del derecho fundamental de debido proceso, mínimo vital, petición los cuales considera vulnerados por las accionadas.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

Relata la accionante, que el 23 de abril de 2018 solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, en su condición de hija supérstite del señor Juan Bautista Soto González.

Señaló, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de la Resolución N° 21342 de 2018 reconoció la asignación mensual de retiro del señor Juan Bautista Soto González y suspendió el pago hasta que el Ministerio de Defensa Nacional aplicara la extinción de la pensión de jubilación, pero que, a la fecha de la interposición de la acción de tutela el Ministerio no se ha pronunciado.

Indicó, que el artículo 2 de la Resolución N° 21342 de 2018, dispuso que el reconocimiento y pago de la asignación de retiro post – mortem del señor Juan

Bautista Soto, sería a partir de la fecha en que se realizara la extinción de la pensión de vejez por parte el Ministerio de Defensa Nacional.

Manifestó, que a través de la Resolución N° 7437 del 11 de julio de 2019, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, modificó el artículo 2 de la Resolución N° 21342 del 7 de diciembre de 2018, en el sentido que el reconocimiento de la asignación de retiro sería a partir del 22 de octubre de 2016 y hasta el 5 de enero de 2008, por extinguirse la pensión, pero que, el pago continuaba suspendido hasta que se allegara copia del acto administrativo en el cual el Ministerio de Defensa Nacional extinguiera la pensión.

Hizo referencia a la importancia de que el grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa, emitiera respuesta relativa a la extinción de la pensión del señor Juan Bautista Soto, pues con base en ello, CREMIL se debía pronunciar sobre el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor Soto González y la parte actora gestionaría la respectiva sucesión por notaria.

2.2. Petición

La parte accionante solicita que se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que expida y envíe a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el acto administrativo en el cual se resuelva la solicitud de extinción de la pensión del señor Juan Bautista Soto González, desde marzo de 2008, para que, con base en ello CREMIL efectúe el reconocimiento y pago de la asignación de retiro post – mortem.

III. TRAMITE

La acción de tutela fue presentada el 7 de febrero de 2020 (fl.23), realizado su reparto fue asignado a este Juzgado, admitida por auto del 10 de febrero de 2020 (fl. 25) siendo notificadas las entidades accionadas a través del medio más expedito, concediéndole un término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado de los hechos de la tutela.

3.1 Contestación de la Acción de Tutela

3.1.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fls. 35-42)

La apoderada judicial de CREMIL, manifestó que a través de la Resolución N° 21342 del 7 de diciembre de 2018, se reconoció la asignación de retiro a favor del señor Juan Bautista Soto González, en cuantía del 85%, pero que, en la parte considerativa del referido acto administrativo en el párrafo número 17 y en el artículo 2 de la parte resolutive, se dispuso que el reconocimiento y pago de la asignación se efectuaría a partir de la fecha en que el Ministerio de Defensa Nacional, extinguiera la pensión mensual de jubilación.

Indicó, que a través del oficio N° OFI 19-3504 MSGDAGPSAR radicado con el N°20351931 del 23 de enero de 2019, el Ministerio de Defensa solicitó lo siguiente:

“(…) de acuerdo con lo señalado anteriormente y de conformidad con el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, es procedente modificar el considerando No. 17 y el artículo 2° de la resolución No. 21342 del 07 de diciembre de 2018, en el sentido de establecer la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro del señor Sargento Segundo(R) del Ejército JUAN BAUTISTA SOTO GONZÁLEZ, esto es, a partir del 22 de octubre de 2006, en aplicación de la prescripción cuatrienal señalada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta la fecha, en que se elaboró la hoja de servicios No. 149 del 22 de octubre de 2010 aprobada con la resolución No. 1647 del 22 de octubre de 2010 aprobada con la resolución N° 1647 del 22 de octubre la cual fue complementada con la hoja de servicios No. 216 del 26 de noviembre de 2013”.

De igual forma, hizo referencia a la modificación del artículo 3 de la Resolución N° 21342 del 7 de diciembre de 2018, en el sentido de indicar que el pago de la asignación de retiro quedaba condicionado hasta que se extinguiera la pensión de jubilación del señor JUAN BAUTISTA SOTO GOZALEZ por parte del Ministerio de Defensa Nacional y se allegara a CREMIL la copia del respectivo acto administrativo debidamente ejecutoriado.

Que por lo anterior, mediante Resolución N° 7437 del 11 de julio de 2019 se modificó la Resolución 21342 del 7 de diciembre de 2018 que ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor sargento segundo (R)

JUAN BAUTISTA SOTO GOZALEZ y se establece la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro.

Expresó, que el amparo solicitado no vincula a CREMIL, toda vez que, para acceder al pago de la asignación de retiro, se hace necesario que el Ministerio de Defensa extinga la pensión mensual de jubilación, allegando para el efecto el respectivo acto administrativo.

Finalmente, indicó que la señora Delfina Otilia Soto Galvis, interpuso acción de tutela contra las hoy accionadas, en la cual solicitaba la protección del derecho fundamental de petición, toda vez, que no le habían brindado respuesta a la solicitud del 23 de abril de 2018, a través de la cual exigía el pago de la asignación de retiro del señor Juan Bautista Soto González, que dicho trámite se surtió en el Juzgado 52 Administrativo de esta ciudad, bajo el N° 2018-0328.

3.1.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

A pesar de estar debidamente notificada (fl. 31), guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con el Decreto 1983 de 2017¹, que modifica las reglas para el reparto de la acción de tutela, este Despacho tiene competencia para conocer y tramitar la presente acción.

4.2. Legitimación en la causa

¹ **“Artículo 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.** Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeron sus efectos, conforme a las siguientes reglas:
(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...) (subrayado fuera de texto).

La legitimación en la causa por activa radica en una persona natural mayor de edad que, como tal, tiene aptitud para ser parte y comparecer al proceso; por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una autoridad pública (artículo 13 del Decreto 2591/91).

4.3. Problema jurídico.

Como primera medida el Despacho determinará si la acción de tutela presentada por la señora Delfina Otilia Soto Galvis, comporta una actuación temeraria o configura cosa juzgada, como quiera que en una oportunidad anterior interpuso recurso de amparo, relacionada con la protección al derecho de petición suscrito el 23 de abril de 2018.

En caso que la respuesta al anterior problema jurídico sea negativa, se establecerá, sí las autoridades administrativas llamadas a soportar la presente acción, han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y petición de la parte accionante, ante la falta de expedición del acto administrativo que resuelva la solicitud de extinción de la pensión del señor Juan Bautista Soto González.

4.4. De la temeridad y la cosa juzgada en los procesos de tutela

En aras de garantizar los principios de buena fe y economía procesal y para evitar el uso desmedido de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38, previó que era contrario al ordenamiento Superior, el uso abusivo e indebido de la acción de tutela. El cual se concreta en la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, al respecto, preceptuó:

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

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad “(...) consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo

expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia". Así, la efectividad de los derechos le impone a los accionantes el deber de "mostrar una lealtad mínima en el cumplimiento de los deberes y cargas correlativas, así como respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".²

En este orden de ideas, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones. En la sentencia citada anteriormente la Corte Constitucional, reiterando lo expuesto en decisiones anteriores, precisó que *"una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso"*³.

Ahora, al hacerse el análisis minucioso que la Corte ha exigido, el juez de instancia tendrá la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, *"siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de "obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable"; (iii) deje al descubierto el "abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción"; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la "buena fe de los administradores de justicia"*⁴.

El Alto Tribunal Constitucional manifestó que el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción *"cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas"*⁵.

² Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2016, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

³ Sentencia T-1215 del 11 de diciembre de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández)

⁴ Sentencia T-1103 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Sentencia T-1104 de 2008.

La Corte Constitucional también ha señalado que el juez constitucional no solo tiene la obligación de rechazar las acciones de tutela cuando se presente multiplicidad en su ejercicio, sino que además ésta facultado para imponer sanciones pecuniarias a los responsables, bien sea condenando al peticionario al pago de costas, conforme el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o dando aplicación a la multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales a los que se refieren los artículos 80⁶ y 81⁷ del Código General del Proceso, siempre y cuando su comportamiento se base en móviles o motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal.

No obstante lo anterior, es importante señalar que no se configura la temeridad, a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda *"1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional"*⁸.

En conclusión, la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria. Por ende, es necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad, razón por la cual, se debe entender esta figura como una alternativa procesal con la que cuenta el juez constitucional de manera excepcional, pues ante todo debe asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales.

⁶ "ARTÍCULO 80. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS PARTES. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente."

⁷ "ARTÍCULO 81. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional."

⁸ Sentencia T-169 del 2011. M.P. María Victoria Calle Correa

Ahora, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que *“en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes”*⁹.

En este sentido, la Corte ha precisado que, en principio, *“no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero tampoco está autorizada para estudiar tutelas relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional.”*

En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesto frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos¹⁰.

En síntesis, el Tribunal Constitucional ha concluido que *“las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. (...) Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.”*¹¹.

En el presente caso, se advierte que la accionante con anterioridad a la presente acción, presentó una tutela, la cual fue tramitada en el Juzgado 52 Administrativo de Bogotá, bajo el radicado N° 11001-33-42-052-2018-00328-00, donde buscaba obtener la protección de su derecho fundamental de petición, pues las hoy accionadas omitieron respuesta a la solicitud del 23 de abril de 2018, dicho trámite culminó con la sentencia de primera instancia del 3 de septiembre de 2018, en la cual dispuso:

⁹ Sentencia T-661 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁰ Ibid.

¹¹ Tutela T-001 de 2016, citando la sentencia T-185 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“ORDENAR al Director de la Dirección de Personal del Ejército Nacional o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, teniendo en cuenta los principios de coordinación y concurrencia responda al requerimiento del 16 de mayo de 2018 bajo radicado No. 201820191 realizado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL. y así esta entidad expida el acto administrativo, que resuelva de fondo, de manera clara, precisa y congruente, la petición impetrada por la señora Delfina Otilia Soto Galvis el 23 de abril de 2018”.

No obstante, el Despacho considera que en el presente caso no hay lugar a declarar configurada la cosa juzgada, pues no hay identidad de causa, por cuanto la protección de los derechos fundamentales invocados que dieron origen a uno y otro proceso son diferentes. En efecto, mientras al proceso con radicado N° 2018-0328, la accionante solicitó la protección de su derecho fundamental de petición, por la no respuesta a la solicitud suscrita el 23 de abril de 2018; en el presente proceso se solicita la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital, ante la negativa de las entidades accionadas a resolver la extinción de la pensión del señor Juan Bautista Soto, circunstancia, que aparece con posterioridad a la orden dada por la Juez 52 Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad.

Por tanto, la accionante está facultada para interponer una nueva acción de tutela, tendiente a proteger los derechos fundamentales que considere vulnerados, por la falta de respuesta en lo concerniente a la extinción de la pensión de jubilación.

4.5. De la acción de tutela.

La acción de tutela se erige como un mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991. Esta herramienta constituye una forma efectiva y eficaz de defensa de derechos de rango constitucional la cual busca que a través de los Jueces Constitucionales, se vele por el respeto de los derechos fundamentales mediante un trámite preferente y sumario, alejado de formalismos y barreras procedimentales de acceso. Por tal razón, la acción de tutela no requiere ser presentada a través de apoderado y faculta a la parte para actuar en nombre propio cuando aparezcan

amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por la acción u omisión de las autoridades públicas e incluso por los particulares, anteponiendo únicamente el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

De igual forma, la orden que imparta el juez de tutela será de obligatorio e inmediato cumplimiento, con lo cual se garantiza la materialización de los correspondientes amparos.

4.6. Derechos fundamentales que se invocan

4.6.1. Derecho al mínimo vital

El mínimo vital es un derecho fundamental protegible por medio de la acción de tutela, consistente en los recursos necesarios que requiere una persona para poder satisfacer sus necesidades básicas, es decir, vivir en condiciones dignas. Así, en sentencia T-772 de 2003 se definió como *“un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales. Se constituye en una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia”*.

En concordancia con lo anterior, el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 contempla el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración mínima vital y móvil, en desarrollo del derecho a la subsistencia digna. Acorde con las disposiciones citadas en la sentencia T-053 de 2014, la Corte estableció:

“Así las cosas, se concluye que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, en la medida que ‘constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional’ y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral.”

De lo expuesto se puede concluir que el mínimo vital es un derecho alusivo a la subsistencia de las personas, tanto a nivel individual como familiar, que implican

una vida en condiciones dignas y que, en principio, se satisface mediante la remuneración de la actividad laboral desempeñada. Por lo anterior, esta prerrogativa es mucho más amplia que la mera noción de salario, el cual incluye todas las acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral y tengan como destino mejorar las condiciones de existencia digna del trabajador y su núcleo familiar.

4.6.2. Del debido proceso administrativo

El debido proceso administrativo. El derecho al debido proceso administrativo se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende *“todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*.¹²

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte Constitucional¹³ que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas

¹² Sentencia T-442 de 1992 y C-980 de 2010.

¹³ Sentencia T- 957 del 16 de diciembre de 2011, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados¹⁴.

4.6.3. Del derecho de petición.

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

“ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encontró consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

No obstante, debe dejarse de presente que la reglamentación total contenida en la precitada ley respecto del derecho de petición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**¹⁵.

¹⁴ Sentencia C-540 de 1997.

¹⁵ Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. *“Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.”*

Por su parte, el Legislador, mediante la Ley 1755 de 30 de junio de 2015¹⁶, reguló lo pertinente al derecho de petición y 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), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

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

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

¹⁶ Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

Ahora bien, debe recordar el Despacho que antes de que fuera promulgada esta ley, el término establecido por la Corte Constitucional al Legislador para expedir la Ley Estatutaria que reglamentara la materia se venció sin que la norma en comento fuese proferida, por lo que se venía aplicando lo expuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 2243 del 28 de enero de 2015, según el cual la reglamentación sobre el derecho fundamental de petición volvió a ser la contenida en el Decreto 01 de 1984, hasta tanto no se profiriera la Ley estatutaria que permitiera determinar los alcances y demás aspectos atinentes al derecho fundamental en análisis, aplicando de esta forma la figura de la reviviscencia de las normas.

Bajo esa óptica, tanto en la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, como en el Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta la expedición de la ley en comento, transitoriamente, se establece el plazo de **15 días como regla general** para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo máximo de 10 días; cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.

4.6.4. Características esenciales del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema ha decantado las siguientes reglas¹⁷:

“(...) a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

b) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. **Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.***

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g) *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante,*

puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...” (Resaltado fuera de texto).

Es de resaltar que, en la Sentencia T – 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas dos más, las que fueron sintetizadas así:

“j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”,¹⁸

***k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.**¹⁹*

A su vez, en la Sentencia T – 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

*“(…) Dentro de este contexto, ha de entenderse que **mientras el legislador no fije un término distinto al señalado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma.** Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fondo. Término éste que ha de ser igualmente razonable”.* (Negritas fuera de texto).

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó “Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a lo expresado por la Corte: “...[las respuestas simplemente formales o evasivas]... no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución...”

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior, le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término no superior a los quince (15) días; sin embargo, dicho término puede ser ampliado **en forma excepcional** y razonable cuando por la **naturaleza del asunto planteado** no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo.

De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15) días, contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares, o cuando no se notifica debida y oportunamente la respuesta al interesado.

5. Caso concreto

Atendiendo que el presente debate, gira en torno a establecer si las autoridades administrativas llamadas a soportar la presente acción, han vulnerado los derechos fundamentales invocados en la tutela, por no resolver la extinción de la pensión del señor Juan Bautista Soto González, el Despacho, tiene como ciertos los siguientes hechos:

Como primera medida, el Despacho de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991²⁰, tendrá como ciertos los hechos expuestos por la accionante respecto del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez, que a pesar de la notificación que obra a folios 26 y 31, éste no se pronunció.

²⁰ "ARTÍCULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

- Ahora, con base en la solicitud de reconocimiento y pago de la asignación de retiro, suscrita por la señora Delfina Otilia Soto, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, a través de la Resolución N° 21342 del 7 de diciembre de 2018, ordenó el reconocimiento de la asignación de retiro post – mortem- del señor Juan Bautista Soto González, sin embargo, en los artículos segundo y tercero, dispuso que el pago de la asignación y de la sustitución pensional post mortem, quedaría suspendido hasta que el Ministerio de Defensa extinguiera la pensión mensual de jubilación y se aportara copia del acto administrativo debidamente ejecutoriado (fl.60).
- El Ministerio de Defensa, por medio del Oficio N° OFI19-3504 del 22 de enero de 2019, le solicitó al director de prestaciones sociales de CREMIL, modificar la Resolución N° 21342 del 7 de diciembre de 2018, bajo el argumento que previo a resolver la extinción de la sustitución de la pensión de jubilación del señor Juan Bautista Soto, era necesario que CREMIL señalara la fecha en la cual se realizaría el reconocimiento y pago, pues dicha facultad estaba en cabeza de la Caja de Retiro, tal como se realizaba en los eventos de extinción de asignación de retiro para reconocer pensión de invalidez. (fl.65).
- Para tal efecto, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, expidió la Resolución N° 7437 del 11 de julio de 2019, y entre otras ordenes, modificó el artículo segundo de la Resolución N° 21342 de 2018, en el cual dispuso que el reconocimiento de la asignación de retiro del señor Juan Bautista Soto González, era a partir del 22 de octubre de 2006 y hasta el 5 de enero de 2008. De igual forma, dispuso que el pago de la asignación de retiro quedaría suspendido hasta que se allegara la copia del acto administrativo que extinguiera la pensión de jubilación y en su artículo séptimo, ordenó enviar copia del referido acto al grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional, para lo de su competencia. (fls .63-64).

En desarrollo de lo anterior, el Despacho, considera que los derechos fundamentales de petición y debido proceso invocados por la accionante han sido vulnerados por las entidades accionadas, toda vez que si bien es cierto a la fecha se han expedido actos administrativos tendientes al reconocimiento y pago de la asignación de retiro post – mortem- del señor Juan Bautista Soto González, también lo es, que el Ministerio de Defensa a la fecha no ha resuelto lo pertinente a la extinción de la pensión de jubilación, pues a pesar que a través de la

Resolución N° 7437 del 11 de julio de 2019, CREMIL atendió el requerimiento previo del 22 de enero de 2019 y estableció la fecha en la cual se realizaría el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, la cartera ministerial no ha emitido ningún pronunciamiento respecto a la extinción de la pensión.

Ello cobra relevancia en el pago de la asignación de retiro post mortem, toda vez que, de conformidad con el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990²¹, se dispuso que:

“Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable”.

Por tanto, es dable inferir que, para ser beneficiario de la asignación de retiro o la sustitución de la asignación de retiro, previamente, se debe resolver sobre la - *extinción - renuncia* - de la pensión reconocida. Que en el presente caso dicho presupuesto no se comprueba, pues a la fecha el Ministerio de Defensa Nacional-Grupo de Prestaciones Sociales no ha decidido sobre la extinción de la pensión reconocida al señor Juan Bautista Soto, tal como lo dispuso el artículo 2 de la Resolución N° 7437 de 2019, lo cual genera vulneración del debido proceso y petición, pues no ha resuelto de forma congruente sobre el pago de la asignación de retiro post mortem.

Aunado a lo anterior, contrario a lo manifestado por CREMIL en cuanto a que el amparo solicitado no los vincula, el Despacho, considera que no le asiste razón, toda vez, que en el artículo 7 de la Resolución N° 7437 de 2019, se dispuso enviar

²¹ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

copia del referido acto administrativo al grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional y que al revisar el material probatorio allegado no se evidencia que lo dispuesto en el referido numeral del acto se haya cumplido.

Por lo anterior, el derecho fundamental de petición y debido proceso de la parte accionante han sido vulnerados con las conductas omisivas de las accionadas a saber: i) de -CREMIL-, por no comprobarse el envío de la Resolución N° 7437 de 2019 al Ministerio de Defensa Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 *ibidem* y ii) del Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales, por cuanto no ha decidido sobre la extinción de la pensión reconocida al señor Juan Bautista Soto.

En consecuencia, se ordenará al director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, para que en un término no mayor a tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, envíe con destino al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, la copia de la Resolución N° 7437 de 2019, para lo cual, dentro de los diez (10) días contados al vencimiento del término inicial, la cartera ministerial deberá decidir sobre la extinción de la asignación de retiro del señor Juan Bautista Soto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución N° 7437 de 2019, remitiendo para el efecto, el respectivo acto administrativo a CREMIL para que de forma definitiva resuelva sobre el pago de la asignación de retiro post mortem del señor Juan Bautista Soto González.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición y debido proceso de la señora Delfina Otilia Soto Galvis, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

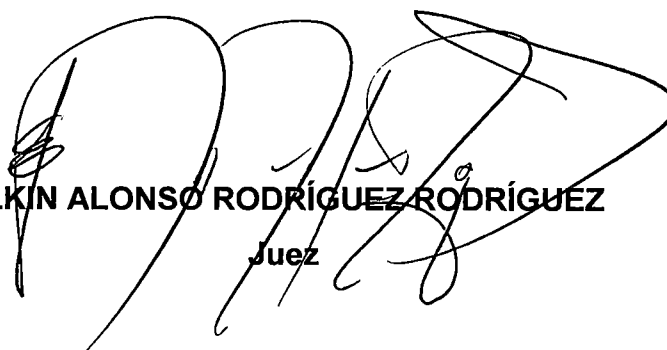
SEGUNDO: ORDENAR al director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- o a quien haga sus veces, para que en el termino no mayor a tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, envíe con destino al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, la copia de la Resolución N° 7437 de 2019, para lo de su competencia.

TERCERO: ORDENAR al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, o quien haga sus veces, para que dentro de los diez (10) días contados a partir del recibo de la copia de la Resolución N° 7437 de 2019, decida sobre la extinción de la asignación de retiro del señor Juan Bautista Soto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución N° 7437 de 2019. La decisión, deberá ser remitida a CREMIL para que de forma definitiva resuelva sobre el pago de la asignación de retiro post mortem del señor Juan Bautista Soto González.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las entidades accionadas de manera personal y a la accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

QUINTO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

