



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C. veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela: 2020-00111

Accionante: RICARDO BERMUDEZ SOLANO

**Autoridad Accionada: DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
EJERCITO, CAJA DE RETIRO DE LA FUERZAS
MILITARES Y OTRO**

El señor RICARDO BERMUDEZ SOLANO, actuando a través de apoderado, instauró acción de tutela en contra del Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, Director de Personal del Ejército Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y de la niñez.

El actor parte actora fundamenta su demanda en los siguientes:

HECHOS

1.- Manifiesta que perteneció al Ejército Nacional, por tiempo superior a 17 años, en los cuales adquirió unos derechos, entre ellos el subsidio familiar.

2.- Que el 12 de marzo de 2018, solicitó ante la oficina de Ejecución Presupuestal del Ejército, el aumento del subsidio familiar por nacimiento de su segundo hijo Santiago Bermúdez Guarnizo.

3.- Radicó nuevo derecho de petición ante la Dirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, toda vez que no se había hecho las correcciones de la hoja de servicios.

4.- Que recibió respuesta por parte de la Oficina de Prestaciones Sociales del CREMIL, mediante la cual le informan que la petición había sido enviada

a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, por competencia, y le informan que se le reconoció la partida computable en el 35%.

5.- Pasado varios meses, sin recibir respuesta por parte de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, sobre el oficio remitido por competencia por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, procedió a radicar nueva petición ante la Dirección de Prestaciones Sociales.

6.- Que por parte de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, se le hace entrega del expediente prestacional, encontrando que en la Hoja de Servicios No. 3-7720836 de 26 de abril de 2018, se tiene como partida computable para la asignación de retiro el subsidio familiar en porcentaje del 39%.

7.- Menciona que, de conformidad con la hoja de servicios de 26 de abril de 2018, y la Resolución No. 253460 de 22 de agosto del mismo año, la Dirección de Prestaciones Sociales, tuvo que poner en conocimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dicha actuación, con el fin de realizar los ajustes pertinentes en el incremento de la asignación de retiro, situación que a la fecha no se ha presentado.

8.- Que en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le informan que no han recibido por parte de la Dirección de Personal, la hoja de servicios para la reliquidación de la asignación de retiro, por lo cual se puso en contacto con dicha oficina, y le informan que el caso fue cerrado y no tiene asuntos pendientes.

9.- Manifiesta que a la fecha, le siguen realizando el pago de su asignación de retiro, con porcentaje equivalente al 35% y no al 19% del cual son beneficiarios sus hijos menores y su núcleo familiar.

PRETENSIONES

Se transcribirá las solicitadas por el accionante a folio 5:

“(…)

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental constitucional a la igualdad ante la Ley y las Autoridades, debido proceso, de la niñez, entre otros derechos consagrados en la Constitución (...) y como consecuencia se ORDENE a la PRESTACIONES SOCIALES DE EJERCITO y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, realizar de mi asignación de retiro, teniendo en cuenta el subsidio familiar porcentaje equivalente al 39%.

SEGUNDO: Se ORDENE a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, el pago del subsidio familiar indexado desde la fecha 26 de abril de 2018.

TERCERO: Subsidiario a los dos numerales anteriores me sean informado por parte de las entidades accionadas las razones de derecho por las cuales NO se me ha realizado el ajuste a mi asignación de retiro, teniendo en cuenta las comunicaciones realizadas vía telefónica y virtual a las entidades solicitando citado reajuste.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 10 de junio de 2020, se admitió la demanda en contra de la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), y se solicitó informe relacionado con los hechos de la demanda a la autoridad accionada.

Ante el requerimiento del juzgado las autoridades accionadas, guardaron silencio, razón por la cual los hechos puestos en conocimiento por el accionante, se presumirán como ciertos, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe:

“Presunción 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.”

PRUEBAS ALLEGADAS A TRAVÉS DE MEDIO VITUAL:

- ✓ *Copia del documento de identificación del señor Ricardo Bermúdez Solano.*
- ✓ *Copia del derecho de petición radicado por el actor, ante el Director de Personal del Ejército Nacional, el 30 de agosto de 2018, solicitando el complemento de la hoja de servicios en la cual se incluye el aumento del 4% por nacimiento de su hijo Santiago Bermúdez Guarnizo*
- ✓ *Oficio No. 2018-44905 del 3 de mayo de 2018, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dirigido al Director de Personal del Ejército Nacional, informado del reconocimiento de la asignación de retiro con base en la Hoja de Servicios, y del traslado de la*

solicitud a esa dependencia para resolver la solicitud y del envío del complemento de la hoja de servicios a dicha entidad.

- ✓ Oficio consecutivo No. 2018-44905 del 3 de mayo de 2018, dirigido al señor Sargento Segundo ® del Ejército Nacional Ricardo Bermúdez Solano, mediante el cual se le informa del reconocimiento de la asignación de retiro del 35% de conformidad con la hoja de servicios No. 3-7720836 de 31 de octubre de 2017, así como del traslado de la solicitud a la Dirección de Personal del Ejército Nacional.
- ✓ Copia del Formulario Único de Solicitud de Subsidio Familiar.

El Despacho, teniendo en cuenta que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a resolver de fondo, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1ª.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares.

2ª.- La acción de tutela está regulada legalmente por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000.

3ª.- El problema jurídico planteado en el asunto de análisis, consiste en determinar si efectivamente se han vulnerado los derechos fundamentales incoados por el señor Ricardo Bermúdez Solano, en cuanto no se ha remitido por parte de la Dirección de Personal del Ejército Nacional a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la actualización de la Hoja de Servicios, para efectos de reliquidar la asignación de retiro con el nuevo porcentaje del subsidio familiar en un 39%

4ª.- Sobre la procedencia de la acción de tutela

Si bien es cierto la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, tal y como se señaló, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

“(...) Esta 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 (...)”

A su vez, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela dispuso:

“(...) La acción de tutela no procederá:

1o) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice (sic) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”.

Indica lo anterior que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, esta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto¹.

Del caso de estudio, no evidencia el despacho un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional para ordenar directamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reajuste de la asignación

¹ Sentencia T-1007 de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

de retiro con el nuevo porcentaje del subsidio familiar, que según lo expuesto por el mismo actor, fue reconocido por la entidad, y actualizada la hoja de servicios.

No obstante lo anterior, lo que puede evidenciarse es que no hay una respuesta de fondo por parte de la Dirección de Personal del Ejército Nacional a la solicitud de envío de la hoja de servicios a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para proceder esta entidad al reajuste de la asignación de retiro.

5.- Del derecho de petición, se analiza lo siguiente:

Con relación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, el legislador a través de la ley 1437 de 2011 había reglamentado la materia (arts. 13 a 33), no obstante la Corte Constitucional con sentencia C-818 de 2011 estudio la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 13 a 33 y 309 de la citada norma, declarando la inexecutable de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, pero con efectos diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expidiera la Ley Estatutaria correspondiente.

En cumplimiento de lo anterior el legislador expidió la ley 1755 de 30 de junio de 2015 y mediante la sentencia C-951 de 2014, la H. Corte Constitucional realizó el control previo automático declarándolo EXEQUIBLE, y fundamentó su decisión en lo siguiente:

“Al abordar el estudio del articulado aprobado por el Congreso, la Sala comenzó por declarar la constitucionalidad de aquellas disposiciones cuyo contenido se limita a desarrollar la línea jurisprudencial trazada por esta Corte desde sus inicios, entre ellos los artículos: 14, sobre los distintos términos para responder dependiendo del tipo de petición presentada; 16, sobre los elementos mínimos que deben contener la peticiones; 17, acerca del manejo de peticiones incompletas y el desistimiento tácito; 18, sobre desistimiento expreso; 19, que contiene reglas sobre peticiones irrespetuosas, incomprensibles o reiterativas; 21, que ordena la remisión de la petición al funcionario competente en caso de que aquel ante quien se hubiere elevado no lo fuere; 23, sobre deberes especiales de los personeros y demás agentes del Ministerio Público; 28, que señala el alcance usualmente no obligatorio de los conceptos que las autoridades expidan como respuesta a la formulación de consultas en ejercicio del derecho de petición, y 30, que contiene una regla especial para el manejo de las peticiones o solicitudes de documentos que una autoridad formule ante otra.”

El artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, señala

que Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. El artículo 16 *ibídem*, dice:

“Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

- 1. La designación de la autoridad a la que se dirige.*
- 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.*
- 3. El objeto de la petición.*
- 4. Las razones en las que fundamenta su petición.*
- 5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.*
- 6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.*

Parágrafo 1. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.”

En cuanto al término para dar respuesta al derecho de petición el artículo 14 establece:

“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.”

En relación con la notificación de la respuesta a la petición elevada, la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-951 de 2014 señaló:

“(iv) Notificación de la decisión: El ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. “Esta obligación genera para la

administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. De esta manera fue reconocido en la sentencia T-372 de 1995 y reiterado por la sentencia T-477 de 2002, en donde se determinó que el derecho de petición se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: "(i) el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que esta considere el asunto que se le plantea, y (ii) el de la respuesta, cuyo ámbito trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante". Se subraya que la administración tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de esta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado."

Conforme a lo anterior, y al revisar el caso sub examine, encontramos que de lo narrado por el accionante en los hechos de la demanda, y de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que:

i) El 12 de marzo de 2018, solicitó ante la oficina de Ejecución Presupuestal del Ejército, el aumento del subsidio familiar a un 39% por nacimiento de su segundo hijo Santiago Bermúdez Guarnizo.

ii) El mismo 12 de marzo de 2018, presentó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicita el aumento de la partida computable de subsidio familiar en la asignación de retiro.

iii) El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le envía el Oficio radicado 2018-0044905 (1124026) del 3 de mayo de 2018 al Director de Personal del Ejército Nacional, por traslado de competencia, la solicitud de aumento de la partida computable, toda vez, que la asignación de retiro fue reconocida con la Hoja de Servicios No. 3-7720836 de 26 de diciembre de 2017, que registraba una dicha partida en el 35%.

En la mismo oficio, solicitó que: "de haber lugar a la inclusión del porcentaje computable de subsidio familiar sea enviado el complemento de la hoja de servicios a esta entidad, para emitir el acto administrativo al que hubiese lugar".

iv) De la misma manera, informó de dicha situación al accionante a través del Oficio con el mismo consecutivo 2018-0044905 (1124027) de fecha 3 de mayo de 2018.

v) Según lo informa el actor, en su escrito de tutela, la Dirección de Personal, le hace entrega del expediente prestacional encontrando que en la Hoja de Servicios No. 3-7720836 de 26 de abril de 2018, se tiene como partida computable para la asignación de retiro el subsidio familiar en porcentaje del 39%.

vi) Que al no tener novedad en su asignación de retiro, presenta un nuevo derecho de petición el 30 de agosto de 2018, ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional, solicitando el envío a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el complemento de la hoja de servicios en la cual que incluya el aumento del 4% del subsidio familiar, para ser tenido en cuenta en la asignación de retiro.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que en este caso, si bien la Dirección de Personal del Ejército Nacional reconoció la partida del 4% del subsidio familiar aumentando el porcentaje a un 39%, como lo asegura el mismo accionante, también lo es, que aún no ha recibido respuesta por parte de la misma autoridad a la petición del 30 de agosto de 2018, mediante la cual solicitó el envío a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares del complemento de la hoja de servicios.

Por las anteriores razones, el Despacho considera que existe una vulneración al derecho de petición, al no haber recibido una respuesta de fondo, de manera concreta a la petición del 30 de agosto de 2018, razón por la cual, con base en el artículo 20 y el numeral quinto del artículo 29 del decreto 2591 de 1991, tutelaré el derecho fundamental de petición y ordenaré a dicha autoridad, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, profiera y notifique respuesta a la petición elevada por la parte actora.

Finalmente, encuentra este juzgador no solo improcedente el amparo solicitado para ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reajuste de la asignación de retiro, por encontrarse otro mecanismo no solo administrativo, sino judicial, sino que también se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional, por cuanto no existe ninguna actuación que pueda adelantar para resolver la situación del actor, pues la autoridad a la cual se presentó el derecho de petición, como ya se dijo es el Director de Personal del Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, actuando como Juez de tutela y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere la siguiente,

S E N T E N C I A:

PRIMERO: *Negar por improcedente la tutela de los derechos invocados por el señor RICARDO BERMUDEZ SOLANO identificado con cédula de ciudadanía No. 7.720.836, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por las razones expuestas.*

SEGUNDO: TUTELAR *el derecho de petición, del señor RICARDO BERMUDEZ SOLANO identificado con cédula de ciudadanía No. 7.720.836 en contra de la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL.*

TERCERO: *Ordenase a la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL** o su delegado o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, expida y notifique acto administrativo que dé respuesta a la petición radicada el 30 de agosto de 2018 por el RICARDO BERMUDEZ SOLANO identificado con cédula de ciudadanía No. 7.720.836.*

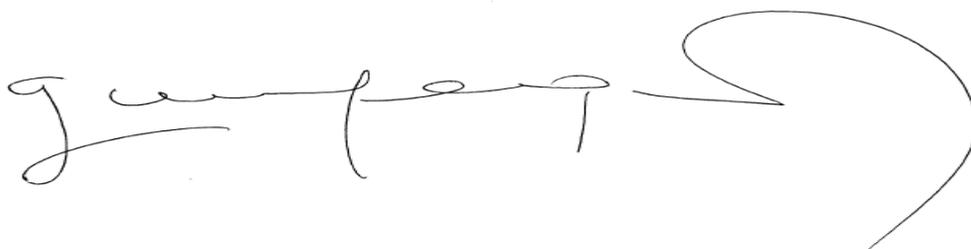
CUARTO: *Se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL.*

QUINTO: Notifíquese *al DIRECTOR de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, al DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL, al DIRECTOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL y a la parte accionante, por el medio más expedito, y en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

SEXTO: *El DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación a la accionante, de la contestación de cumplimiento a este fallo, deberá aportar a este Despacho copia de dicha respuesta, con su correspondiente constancia de notificación.*

SÉPTIMO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Giovanni Humberto Legro Machado', with a large, sweeping flourish extending to the right.

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juez