



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION	110013337042 <u>2020</u> <u>00314</u> 00
DEMANDANTE:	JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SÁNCHEZ
DEMANDADO:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	PETICIÓN, MÍNIMO VITAL

1. ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2. DEMANDA Y PRETENSIONES

El Señor JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SANCHEZ, solicita se amparen sus derechos fundamentales de petición y mínimo vital y que se ordene a la accionada de respuesta de fondo a la petición de 09 de septiembre de 2019.

Solicita al Despacho que se ordene a las entidades demandadas el reconocimiento liquidación y pago de la asignación mensual de retiro que le fue reconocida en el grado de sargento segundo y que se haga de manera retroactiva desde el 20 de noviembre de 2000.

4.-TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 15 de diciembre de 2020 fue admitida la acción de tutela y notificada a las partes el 16 de diciembre del mismo año. La vacancia judicial se extendió entre el 20 de diciembre de 2020 y el 11 de enero de 2021.

5.-CONTESTACIONES

El Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL guardaron silencio.

6.-TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

Tesis del demandante: El hecho de que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no cuente con su hoja de vida no constituye una justificación válida para que aún no haya emitido una respuesta de fondo frente a la solicitud que realizó el 9 de septiembre de 2019 para el reconocimiento liquidación y pago de la asignación mensual de retiro en el grado de sargento segundo, por tanto se están vulnerando sus derechos de petición y a la seguridad social.

Tesis de la demandada: La Dirección de Personal del Ejército Nacional aún no entrega a CREMIL la hoja de vida del Señor JAIRO DE JESUS CLAVIJO SÁNCHEZ, en consecuencia no es posible emitir un pronunciamiento de fondo acerca de su solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro del cargo de sargento segundo

En consecuencia, **el problema jurídico** a resolver es: ¿Está justificada la falta de respuesta de CREMIL a la solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro realizada desde el 9 de septiembre de 2019 por el señor JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SANCHEZ en el cargo de sargento segundo porque la Dirección de Personal del Ejército Nacional no allega aún su hoja de vida?

Tesis del Despacho: La inactividad al interior de otra dependencia del Ejército Nacional es inoponible al particular que solicita el reconocimiento de un derecho relacionado con la seguridad social. En consecuencia, CREMIL debió realizar las gestiones y requerimientos internos para contestar oportunamente la petición del demandante, dentro de los términos excepcionales señalados en la ley y la jurisprudencia para el

reconocimiento de este tipo de derechos, y si no le era posible resolver dentro de los mismos, avisar al demandante indicándole el término en el cual le será posible resolver, que no puede ser mayor al doble del inicialmente establecido.

7.- ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

El mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...).”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

Los presupuestos de la acción de tutela.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

Del derecho de petición.

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta

clase de bienes jurídicos y, por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Señala el artículo 23 de la Carta Política:

“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.”

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las

¹ Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017 señaló que son elementos de su núcleo esencial los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general², es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes³. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo⁴.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁵, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: *“Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”*⁶.

² Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

³ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

⁵ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁶ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular⁷.

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas⁸. En efecto, el artículo 15⁹ del CPACA (sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente*, también *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

⁷ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. "Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas."

⁸ Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

“... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La sentencia C-951 de 2014¹⁰, indicó explícitamente que: “las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)”.

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio *“no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado de superioridad frente a un ciudadano común”¹¹*. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de “pronta resolución” del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

¹⁰ Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad “evento en el cual se equipara al particular con la administración pública”, b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

2 EL CASO EN CONCRETO

El Señor JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SANCHEZ instauró acción de tutela en contra de Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- al considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales al no responder de fondo el Derecho de Petición presentado el 09 de septiembre de 2019.

El accionante solicita:

“PRIMERO: Solicito al Honorable Magistrado se sirva ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” proceder de manera inmediata a subsanar la acción perturbadora para lo cual ha de ordenar dar respuesta de fondo al derecho de petición impetrado.

SEGUNDO: Que el Honorable Magistrado ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” amparar mis derechos quebrantados”.

En los documentos allegados con el escrito de tutela se encuentra copia de la petición presentada por el accionante, donde consignó:

“PRIMERA: solicito al señor Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” a la autoridad Administrativa que haga sus veces se sirva RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR LA ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO a que por ley tiene derecho el señor Sargento Segundo JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SÁNCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía N°. 10.245.858, a partir del 20 de noviembre de 2000. Grado reconocido por el Ejército Nacional, mediante Resolución N°. 001060 del 7 de junio de 2019, en donde igualmente aprueban su hoja de servicios N°. 3-10245858

de fecha 30 de mayo de 2019, en cumplimiento a lo establecido en la Ley 103 de 1912.

SEGUNDA: De la misma manera solicito al señor Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, o a quien haga sus veces que el reconocimiento, liquidación y pago de la asignación mensual de retiro se haga con retroactividad al día veinte (20) de noviembre de dos mil (2000), fecha en que se le reconoció la pensión mensual de jubilación mediante Resolución N°2119 de la fecha en cita, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, teniendo en cuenta que las peticiones ante el Ministerio de la Defensa Nacional-Ejército Nacional, se han realizado desde el pasado 20 de octubre de 2014, y que la asignación mensual de retiro es una prestación periódica que se asimila en todo a la pensión y por lo tanto no prescribe y se puede reclamar en cualquier tiempo.

TERCERA: Con fundamento a lo anterior solicitar al Ministerio de la Defensa Nacional la extinción de la pensión de jubilación que fue reconocida al señor JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SÁNCHEZ, MEDIANTE Resolución N°2119 del 20 de noviembre de 2000, a partir del 20 de noviembre de 2000, con fundamento al Acto Administrativo contenido en la Resolución, proferido por su Despacho, por medio de la cual se ordena el reconocimiento, liquidación y pago de la Asignación Mensual de Retiro a mi poderdante, con retroactividad al 20 de noviembre de 2000, teniendo en cuenta para ello que el requerimiento de la modificación de la hoja de servicios se realizó desde el pasado 20 de octubre de 2014.”

Dicha petición fue presentada el 09 de septiembre de 2019 y se le asignó el número de radicado 20428863.

El 30 de septiembre de 2019 fue respondida la solicitud con radicado de salida 1285273:

ID RADICADO DE SALIDA: 1285273
FECHA DE RADICACION: 30/9/2019
CONSECUTIVO ANUAL: 85460

N° 690

Doctor

EDELMÍ PERDOMO PERDOMO

Carrera 6 No. 12 C – 48 oficina 407, Edificio Antonio Nariño
BOGOTÁ

ASUNTO: Respuesta solicitud

En atención a su derecho de petición radicado en esta Entidad con el número consecutivo 20428863 de fecha 09 de septiembre del 2019, actuando como apoderado del señor JAIRO DE JESUS CLAVIJO SANCHEZ, por medio de la cual solicita: "(...) PRIMERA: Solicito al señor Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" o la autoridad Administrativa que haga sus veces se sirva RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR LA ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO a que por ley tiene derecho el señor Sargento Segundo ® JAIRO DE JESUS CLAVIJO SANCHEZ (...)", le comunico lo siguiente:

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un **establecimiento público del orden nacional**, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional y como tal, su actuación está sometida por mandato constitucional al principio de legalidad, ello quiere decir que sus actuaciones deben ser sujetas a las disposiciones legales y al orden constitucional por supuesto, ello quiere decir que no pueden ser interpretadas al arbitrio de los funcionarios que la conforman.

Dado que la presente petición solicita una asignación de retiro, es necesario precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 aclaró que la asignación de retiro corresponde a:

*"una modalidad de prestación social que se **asimila** a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata (...) de establecer con la denominación de 'asignación de retiro' una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes" (negrilla fuera de texto)*

De igual forma, la sentencia T-261 de 2019 en el mismo sentido ratifica que:

*"la asignación de retiro es una prestación social para los miembros de la Fuerza Pública **asimilable** a la pensión de vejez o de jubilación, que se caracteriza por tener un grado de especialidad en cuanto a los requisitos para su reconocimiento, dadas las funciones*

públicas que desarrollan los servidores a quienes se les reconoce”.
(negrilla fuera de texto)

Dado lo anterior, queda claro que la asignación de retiro es asimilable a la pensión de vejez o de jubilación, además que corresponde a una prestación social. Por tanto, es necesario precisar que con respecto a este tipo de solicitudes, formuladas en el contexto del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial en la cual se reconoce, por un lado, el derecho de los administrados a obtener pronta respuesta a una solicitud que es el vehículo para lograr la garantía del mencionado derecho y en ciertos casos de la vida en condiciones dignas y el mínimo vital, y por otro lado, reconoce la complejidad que puede entrañar para las entidades públicas emitir una respuesta pronta dentro de la legalidad y el deber de preservar el patrimonio público, por la necesidad de contar y consultar con la información completa acerca de la historia laboral del demandante y el cumplimiento de los demás requisitos para acceder a los derechos de la seguridad social que reclama. En la sentencia T-155 de 2018 la Corte resume la jurisprudencia constitucional y las normas que regulan las solicitudes que versan sobre prestaciones sociales al mencionar que deben ser respondidas:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario.

35. En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos

establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo.

En el caso sub examine, la solicitud debió responderse dentro de los 15 días siguientes de la fecha en la cual fue presentada, expresando los tiempos y los documentos faltantes -de ser el caso-, para el reconocimiento, liquidación y pago de la asignación mensual de retiro del señor JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SÁNCHEZ. En todo caso, la entidad debía emitir una respuesta de fondo dentro de los cuatro meses siguientes la solicitud.

No obstante, al material probatorio que reposa en el expediente se allegó respuesta de la petición elevada donde se expresa que:

De igual forma le indico que esta Caja de Retiro, en uso de las facultades legales que le confiere el Artículo 234 del Decreto Ley 1211 de 1990 “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*”, **reconoce las asignaciones de retiro** con fundamento en lo establecido en la **HOJA DE SERVICIOS**¹, y para el caso en concreto se evidencia que la misma aún **NO** ha sido allega por parte de la Dirección de Personal de Ejército Nacional a esta Entidad. Finalmente, esta entidad se encuentra presta a resolver cualquier inquietud derivada de la presente.

De la respuesta anterior y los documentos anexos a la petición del demandante se concluye que no se emitió una respuesta clara, consecuente con las formas de la actuación administrativa, ni con el material probatorio con que se contaba en el momento, dado que se manifestó que no se cuenta con la hoja de servicios, pues no la había allegado otra dependencia del Ejército Nacional, y que en consecuencia no es posible hacer un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, dicha hoja de servicios se adjuntó a la petición, y si CREMIL requiere verificar este documento para emitir un pronunciamiento de fondo debe solicitarlo internamente a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, pues la inactividad de alguna de las dependencias de una autoridad pública **no es oponible a los particulares**. Este proceder le está vedado a la administración, pues el artículo del CPACA señala:

“ARTÍCULO 9o. PROHIBICIONES. *A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 4. Exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad. (...)”*

Es necesario aclarar igualmente que el usuario no está en la obligación de reiterar sus peticiones hasta que la administración cuente con los documentos requeridos para poder realizar el análisis con respecto al reconocimiento del derecho solicitado y que la petición no se entenderá resuelta hasta que se emita una respuesta de fondo sobre lo solicitado. Si la autoridad administrativa no cuenta con la información o documentación

necesaria para resolver la petición y tampoco puede obtenerla a tiempo para cumplir con los términos establecidos en la ley y la jurisprudencia para resolver los diferentes tipos de peticiones, debe acudir al procedimiento establecido en el párrafo del artículo 14 del CPACA:

“ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. (...) 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.”

No obstante, en este caso no se ha informado al accionante sobre el estado del proceso y a la fecha no se ha resuelto de fondo el derecho de petición, tras el vencimiento de los términos estipulados por la ley y la jurisprudencia, se establece en consecuencia que se están transgrediendo derechos fundamentales del accionante.

De igual forma es necesario reconocer que el juez de tutela no puede entrar a sustituir a la autoridad competente en sus decisiones, debiendo respetar la autonomía de la autoridad administrativa, aún más cuando el material probatorio con el que cuenta el juez de tutela solo permite establecer la violación al derecho de petición del accionante. Frente a esto, en la sentencia T-480 de 2017 dijo la Corte:

“La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, en atención al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, las controversias atinentes a derechos pensionales corresponden, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo según sea el caso. Lo anterior, debido a que el juez de tutela no puede desconocer los procedimientos establecidos y la competencia otorgada a los jueces ordinarios”¹²

En consecuencia la solicitud de que mediante fallo de tutela se ordene cosa distinta a la respuesta de la solicitud impetrada será despachada en forma desfavorable, delimitándose la orden de amparo únicamente al derecho de petición.

En consecuencia, se amparará el derecho de petición del demandante y se ordenará al Ejército Nacional de Colombia y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- que den respuesta a la solicitud que radicó el demandante el 09 de septiembre de 2019 dentro de las 48 horas

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-480 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

siguientes a la notificación de esta sentencia, y que notifiquen la contestación al demandante mediante su correo electrónico, acreditando con documentos idóneos al despacho la debida notificación.

Ampliación del término para resolver peticiones conforme el Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

Con ocasión de la emergencia nacional decretada por la pandemia una de las medidas de urgencia tomadas por el Gobierno Nacional para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas fue la ampliación del término para responder derechos de petición (artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020), que pasa a ser de treinta (30) días siguientes a su recepción, salvo algunas excepciones: (i) las peticiones de documentos y de información, que deben resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción, ii) las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta, que deben ser treinta resueltas dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción, excepciones consagradas mediante el artículo 5 del decreto legislativo 491 de 2020, pero sólo para las peticiones que se encontraran en curso o fueran radicadas durante el estado de emergencia.

Sin embargo este nuevo término transitorio ha sido superado ampliamente en el presente caso, pues ha transcurrido más de un año desde el momento de la presentación de la solicitud.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. – Amparar el derecho de petición del Señor JAIRO DE JESÚS CLAVIJO SÁNCHEZ y en consecuencia ordenar al EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA y a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia den respuesta de fondo a la petición elevada por el tutelante el día 09 de septiembre de 2019 con número de radicación 20428863.

SEGUNDO. - Notificar por el medio más expedito a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO. ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO - Medidas preventivas por el aislamiento obligatorio:

Las comunicaciones y escritos deberán ser enviados únicamente al correo del juzgado jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co . Se solicita encarecidamente escribir en el asunto: **“2020-314 TUTELA”**, se recomienda enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos Max 500 k, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y calidad para envío por correo.

Las partes deben enviar toda comunicación, escrito o prueba no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

usuarios@mindefensa.gov.co

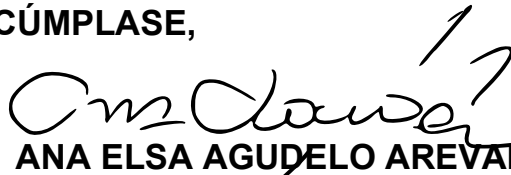
peticiones@pqr.mil.co

atenusuario@cremil.gov.co

edelmi010465@hotmail.com

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 313 489 5346 (Horario: lunes a viernes de 8:00 am-1:00 pm y 2:00 pm-5:00 pm).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ

LAGM.

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **26a95b5dfb810f6f1253d19e260284ad67fa9b63ac1ca4463b71ea2c379feb2c**
Documento generado en 18/01/2021 10:26:47 AM