

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



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1ª. Instancia No. 2
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00005-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir esta **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ** identificada con la cédula de ciudadanía **Nº 28.813.555** del Líbano, Tolima, obrando mediante apoderado judicial **contra** el **MINISTERIO DE DEFENSA-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, representada por el Mayor General **(RA) LEONARDO PINTO MORALES**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El apoderado de la accionante solicita el amparo de su derecho fundamental de **petición y debido proceso**, según afirma.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Aduce el profesional del derecho que, su poderdante Gloria Stella Silva De Martínez, fue notificada de la **Resolución No. 9149 del 2020 el día 22 de octubre del 2020**, dentro del cual se ordena el reconocimiento y ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante, y el reconocimiento y pago de la **sustitución de asignación de retiro del sargento mayor del Ejército HÉCTOR MARÍA MARTÍNEZ HERRERA C.C. 17.014.048 (Q.E.P.D.)**.

Que el 22 de octubre del 2020, radicó un recurso de reposición contra dicho acto administrativo, vía correo electrónico, solicitando su modificación en el sentido de

reconocerla concurrencia de la cónyuge y la compañera permanente, y se le asigne un porcentaje del 50% para cada una de ellas.

Afirma que han pasado más de 3 meses desde la fecha de radicación del recurso, sin embargo, hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, por parte de la entidad, por lo cual considera que sus derechos han sido vulnerados. En consecuencia solicita se le ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, **responder de manera inmediata, clara, completa y de fondo, el recurso de reposición** interpuesto el día **22 de octubre del 2020** contra la Resolución No. 9149 del 2020.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta copia de: Poder especial (fls 5-6), Recurso de reposición (fls. 9-10) y constancia de envío electrónico del día 22 de octubre del 2020 (fls 7-8).

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Este despacho por medio de Auto Interlocutorio del 28 de enero de 2021 (visto a folio 26-28), asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación a la accionante y a la entidad accionada, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, remitiéndose a través del correo los oficios de notificación, como obra a folio 29-31.

A folios **32-60**, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** indicó que mediante la **Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020**, se ordenó el reconocimiento y pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO, HÉCTOR MARIA MARTÍNEZ HERRERA y se negó la prestación.

Que mediante **escrito recibido y radicado No. 20580448 de fecha 22 de octubre de 2020** la señora GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ, mediante apoderado, interpuso recurso de reposición contra la **Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020**. Aclara que la citación para la notificación de la resolución, se realizó conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Explica que la Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020 fue notificada por aviso, quedando ejecutoriada el día 28 de septiembre de 2020, y el recurso de reposición se interpuso solo hasta el 22 de octubre de 2020, por lo que se emitió la **Resolución No. 15575 del 2020 del 02 de diciembre de 2020** y se rechaza por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto y se notifica vía correo electrónico.

Por lo expuesto considera que el hecho fue superado careciendo de fundamento pues no se incumplió en dar respuesta a la petición y por tanto se evidencia que no se ha vulnerado derecho alguno, por lo que solicitó exonerar de responsabilidad a la entidad por carencia actual de objeto por hecho superado.

A folio 76 la defensa de la accionada CREMIL allegó nuevo escrito, indicando que se percataron de una indebida notificación, dado que el grupo de notificaciones realizó una investigación exhaustiva con relación a la notificación que debió realizarse a la señora GLORIA STELLA SILVA de MARTÍNEZ, estableciéndose que no le fue notificada en debida forma la Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020, por lo que, **mediante oficio de notificación de fecha 01 de febrero de 2021 se comunicó y notificó en debida forma a la accionante la Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020**, a fin de que pudiera ejercer su derecho de contradicción, por lo que considera que el hecho que dio origen a la acción se encuentra plenamente superado, y que el nuevo recurso de reposición interpuesto se encuentra en término para resolver y la entidad manifiesta que procederá a resolver el mismo en un término no superior a quince (15) días, lo cual se informó vía telefónica al Dr. Andrés Felipe García en su condición de apoderado de la accionante.

Prosiguiendo tenemos que el despacho dispuso la vinculación oficiosa de la señora FANNY GARCÍA PARDO, pero igualmente se supo que falleció el día 7 de febrero o sea hace dos días (fl 117 del PDF obra registro civil de defunción), por eso y ante la premura del término para fallar esta tutela se dispuso emplazar y designar curador ad litem a su herederos con sujeción al decreto 806 de 2020.

Así a folios **118, 119** la curadora contestó no ser cierto el hecho **primero** de la tutela, por cuanto en el texto del recurso dijo que le fue notificada el 7 de octubre, mientras en el memorial de tutela sostuvo que la resolución objeto del recurso le fue notificada el día 22 de ese mes. Dijo que se debe probar que la entidad accionada no ha emitido respuesta alguna y que no se opone a la pretensión siempre y cuando se prueben los hechos en que se apoya.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El accionante, es persona natural por lo tanto se encuentra legitimado por activa para hacer uso de esta acción Constitucional prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

En cuanto hace referencia a la legitimación por la parte pasiva se debe anotar que en la medida en que el CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL BOGOTÁ D.C., es la destinataria de la solicitud base de este asunto es por lo que resulta legitimada por pasiva para ser parte dentro de este trámite judicial.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 86 constitucional y el 1º del decreto 2591 de 1991 por razón del carácter nacional descentralizado de la entidad inicialmente accionada.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Prevista en el artículo 86 constitucional Cabe recordar que se encuentra caracterizada por la subsidiariedad y la inmediatez, pues de conformidad con el decreto 2591 de 1991 y con el precedente jurisprudencial¹ no está concebida como un proceso, sino como un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho fundamental sujeto a violación o amenaza. El derecho a la protección inmediata de los derechos fundamentales, se convierte en instrumento efectivo cuando para su guarda, estos derechos se interpretan buscando el máximo grado de cumplimiento y eficacia de la Constitución Política, a través de los mecanismos procesales ideados por el constituyente y el legislador de manera que prevalezca el derecho sustancial; mecanismo que busca el respeto a sus derechos fundamentales, frente a los abusos de las autoridades públicas y de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley, y sin suplantar los medios ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, este Despacho procederá a determinar si: ¿Hubo vulneración de los derechos fundamentales de **petición y debido proceso** de la accionante **GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ** por parte de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, al abstenerse de resolver en el término legal el recurso de reposición interpuesto el día 22 de octubre del 2020 contra la Resolución No. 9149? Por lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

¹ Sentencia T-1 de Abril 03 de 1992

Cabe recordar que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, es decir inherentes a toda persona por ser tal, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares (respecto de éstos últimos en los casos señalados por el art. 42 del Decreto 2591 de 1991), **ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o ante la existencia de un perjuicio irremediable.**

Igualmente, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, consagra en su numeral primero que la tutela no procederá "*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice 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*".

En ese orden de ideas, el derecho de petición invocado por la accionante señora GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ, se encuentra reconocido como fundamental en nuestra Constitución Política en el artículo 23 de manera general, de modo que resulta pertinente entrar a considerar los alcances del mismo dentro de este plenario.

Así las cosas, al estar consagrado como derecho constitucional fundamental y al hacer parte de los derechos inherentes a la persona humana, su protección judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela, cuando en alguna forma se vulnera o se pone en riesgo su cumplimiento por parte de algún ente público, privado y/o persona natural. Este derecho, se encuentra desarrollado actualmente por la **ley 1755 de 2015 Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, cuyo artículo 1 sustituye el artículo 14 del CPACA así:

"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." (Resalta el juzgado).

De acuerdo con esta norma debe observarse que cuando alguna persona hace uso del derecho de petición, el funcionario **competente** debe absolverlo **dentro del plazo de 15 días hábiles**, si se trata de una consulta el plazo es de **30 días hábiles**, so pena de configurarse la afectación del mencionado derecho. Así, con relación al presente caso se debe considerar que lo pretendido por el accionante se debe enmarcar dentro del plazo de los treinta días.

Pasando a cotejar los planteamientos de las partes con la información obrante en este plenario, es claro que, la entidad accionada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, informó que la Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020 fue notificada por aviso, quedando ejecutoriada el día 28 de septiembre de 2020, y el recurso de reposición interpuesto por la actora data del 22 de octubre de 2020, por lo que mediante **Resolución No. 15575 del 2020 del 02 de diciembre de 2020** resolvió el recurso de reposición y se rechazó por y se notifica vía correo electrónico al correo afgarciaabogados@hotmail.com y jfms6@hotmail.com. Ello implica que sí hubo una respuesta.

De todos modos en orden a atenderla aplicación del derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 constitucional se debe ver que el correo de la señora GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ en el cual se pretendió notificarla por parte de la CREMIL, fue digitado erróneamente, por cuanto la comunicación fue dirigida al correo: jmfms6@hotmail.com, siendo lo correcto: jmfms006@hotmail.com, por lo cual no fue debidamente notificada, lo cual conlleva a la afectación de los dos derechos. Error que fue advertido por la entidad accionada en su comunicación obrante a folio 76, indicando que la Resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020 no fue notificada en debida forma.

Que de manera oficiosa la entidad estatal revisó de nuevo la actuación por eso mediante oficio de notificación de fecha 01 de febrero de 2021 se comunicó y notificó correctamente a la accionante, a fin de que pudiera ejercer su derecho de contradicción, indicó además que el recurso interpuesto será resuelto

dentro del término de quince días y de ello se le informó vía telefónica al Dr. Andrés Felipe Garcia en su condición de apoderado de la accionante, es decir, resolvió lo solicitado por el apoderado de la accionante, otorgando una respuesta de fondo sobre la situación solicitada. Actuación oficiosa con la cual se corrigen y salvaguardan los derechos fundamentales antes mencionados.

Hasta aquí lo dicho el despacho considera que se debe declarar la configuración de lo que la jurisprudencia Constitucional ha dado en llamar "hecho superado", pues en todo caso una vez incoada esta tutela la entidad accionada ha sido proactiva en retomar el procedimiento a su cargo, ha corregido la notificación y ello da lugar a que corra de nuevo un término para interponer recursos y otro para decidir por esa autoridad. De ello mismo da cuenta el apoderado de la accionante conforme se lee a folio 102 cuando reporta que vía telefónica fue informado de la corrección.

De esta manera en las actuales circunstancias resulta pertinente tener en cuenta que anexo a la tutela se allegó copia del recurso de reposición impetrado por la parte accionante, el cual como se ve a folio 13 del expediente digital incluye la presentación de unas pruebas y la solicitud de recaudo de otras. Ello nos lleva a considerar la regla general contenida en el artículo 79 de la ley 1437 de 2011 mediante la cual el legislador dispuso unos plazos para desatar recursos como el presente, plazo que actualmente está corriendo y hace parte de un debido proceso administrativo y no se puede desconocer, ni siquiera por el juez constitucional, dado que el recurso de reposición del cual ambas partes tienen conocimiento está pendiente de ser resuelto de fondo.

A esta altura de las consideraciones se tiene en cuenta que mediante memorial precedente el apoderado accionante plantea una extensión del término judicial mientras se le decide su recurso, lo cual no es posible por cuanto el término de la acción de tutela es perentorio. En este orden de ideas se deberá asumir que el derecho de petición invocado no es ya tutelable.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los **derechos fundamentales de petición y debido** de la señora **GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ** identificada con la cédula de

ciudadanía **Nº 28.813.555** del Líbano, Tolima, invocados dentro de la presente acción de tutela instaurada **contra** la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, representada por el Mayor General **(RA) LEONARDO PINTO MORALES**, por lo expuesto en precedencia. Asunto al cual fueron vinculados los herederos indeterminados de la señora FANNY GARCÍA PARDO (Q.E.P.D.)

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **d85e3477f3bd10e7a149a9475233613e9172ae0f1102df9d1c1cd1fe8dab136a**

Documento generado en 09/02/2021 01:00:48 PM