El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia – 04 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 66001 22 04 003 2017 00060

Accionante: DOLLY ARREDONDO LÓPEZ

Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / AUSENCIA DE AMENAZA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** “[E]ste Tribunal concluye que el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de la accionante de manera clara y de fondo a lo pedido, a través de su apoderado, el abogado Tejada Lara, de acuerdo a la comunicación dirigida al “Centro Comercial Metropolitano, Torre A Oficina 508, Neiva, Huila” (folio 26) y la que aparece recibida por “Fernando Santos”, según guía de la empresa 472 (folio 26, vuelto). Lo que significa que la entidad demanda cumplió con los requisitos jurisprudenciales que hacen referencia a la materialización del derecho de petición (…) Por lo tanto, ante la ausencia de una amenaza que se aprecie como claramente ilegítima para el ejercicio de derechos fundamentales de la accionante, se declarará improcedente la presente acción interpuesta por el abogado de la señora Dolly Arredondo López.”.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado por Acta No. 0315

Hora: 3:55 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver en primera instancia la acción de tutela presentada por el abogado Andrés Augusto García Montealegre, apoderado judicial de la señora Dolly Arredondo López en contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional de Colombia.

2. RESUMEN DE ANTECEDENTES

2.1. Informó el abogado Andrés Augusto García Montealegre que la señora Dolly Arredondo López, en calidad de cónyuge supérstite del señor José Belarmino Bello Pachón, radicó en el mes de enero una solicitud ante el área de talento humano del Ejército Nacional de Colombia con el fin de que le fueran expedidos los formatos “clebp 1, 2 y 3” del tiempo laborado por el señor Bello Pachón, sin que hasta el momento hubiera recibido respuesta, por lo que consideró vulnerado el derecho fundamental de petición de su mandante.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara al Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional de Colombia, que emitiera una respuesta de fondo a la petición incoada.

Adjuntó con la demanda original del poder para actuar y copia de los documentos que sustentan sus pedimentos (folios 10-15)

2.2. Mediante auto del 23 de marzo de 2017 se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó correr traslado de la misma al Ministerio de Defensa Nacional (Fl. 18) y con auto del 24 de marzo de 2017 se ordenó notificar del auto admisorio de la acción de tutela al Jefe de Talento Humano del Ejército Nacional (Fl. 20)

3. RESPUESTA A LA DEMANDA DE TUTELA

3.1. MINISTERIO DE DEFENSA

Informó que la Coordinación de Archivo General del Ministerio de Defensa dio respuesta a la señora Dolly Arredondo López, mediante el oficio OFI17-4321 del 25 de enero de 2017 en el que se le indicó que la petición se encontraba incompleta, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 que reguló el derecho de petición. En dicha comunicación, se le indicó a la accionante que pUara poder expedir los formatos solicitados, debía informar la fecha de alta y de baja para poder hacer la búsqueda en las nóminas y que no se encuentran digitalizadas.

Así mismo, señaló que la anterior información había sido enviada al centro comercial Metropolitano torre A oficina 508 de Neiva, Huila, con la constancia de entregado de la empresa de correos 472 (Fl. 25), de lo cual anexa copia (Fl. 26)

3.2. COMANDO DE PERSONAL- DIRECCIÓN PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL

Informó que verificado el Sistema de Registro Documental “ORFEO” del Ejército Nacional, no se encontró registrado como recibido el derecho de petición objeto de la presente acción de tutela.

Así mismo, indicó que evidenciado el Sistema de Administración de Talento Humano “SIATH”, no se encontró información del señor José Belarmino Bello Pachón, toda vez que en la base de datos de esa dependencia cuenta con la información del personal retirado de la Fuerza a partir del año 2000.

Por lo tanto, señaló que se remitió por competencia al Grupo del Archivo General del Ministerio Nacional mediante oficio No.20173130491551 del 28 de marzo de 2017, ya que son los competentes para tramitar la solicitud de la actora. (Fl. 27)

Adjuntó copia del oficio No.20173130491551 (folio 28)

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos fundamentales, por acto u omisión de la autoridad pública o por un particular, puede invocar el amparo consagrado en el ordenamiento constitucional, para su protección, a través de la acción de tutela, reglamentada por los Decretos 2591 de noviembre de 1991 y 306 de febrero de 1992.

4.2. Esta Colegiatura es competente para conocer de la presente actuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución; el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

4.3 PROBLEMA JURÍDICO Y SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

4.3.1. Corresponde a esta Sala determinar si la entidad demanda ha vulnerado el derecho fundamental de petición a la señora Dolly Arredondo López, tal como lo manifestó en el escrito introductorio de la demanda de amparo.

4.3.2. Sea lo primero reiterar que la Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86 como un derecho que tiene toda persona 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.3.3 Con respecto al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la norma superior comprende la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, facultad que está garantizada con la obligación que a éstas les asiste de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar los trámites necesarios para dar la respuesta, la cual debe ser oportuna y emitida dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. La petición debe ser resuelta de fondo, refiriéndose de manera concreta a los asuntos planteados y comunicando prontamente lo decidido, independientemente de que la respuesta sea favorable o adversa a los intereses del peticionario. (Subrayas nuestras)

4.3.4. En la Sentencia T-146 de 2012[[1]](#footnote-1), se reiteró lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-377 de 2000, con respecto al derecho de petición, lo siguiente:

*“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.*

*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 separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se 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 del 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.*

*h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

*i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.*

*En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión. Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: “(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii).”*

*En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición.*

*Sin embargo, se debe aclarar que , el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea  obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.”*

4.4. DEL CASO EN CONCRETO

4.4.1. De las pruebas que obran dentro del expediente, se observa que el abogado Adrián Tejada Lara, en representación de la señora Dolly Arredondo López, dirigió un derecho de petición ante el Ejército Nacional de Colombia – Área de Talento Humano, con el fin de que le expidiera a su mandante los respectivos formatos CLEBP 1,2 y 3b, en donde se corroborara la totalidad de la información laboral durante el tiempo que estuvo vinculado el señor José Belarmino Bello Pachón. En dicho escrito, se aportó como dirección de notificación *“el Centro Comercial Metropolitano Torre A Oficina 608 de Neiva, TEL: 8711197”* (folio 9), el cual fue enviado por la empresa Servientrega con la guía No.952482444 (folio 8). Lo anterior, según el poder conferido por la accionante al Dr. Tejada Lara (folio 10).

4.4.2. Así las cosas, para la Sala la señora Arredondo López acreditó haber presentado el derecho de petición que por esta vía alega no fue contestado. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional referido en la Sentencia T- 010 de 1998 señala lo pertinente a la carga probatoria en lo referente a derechos de petición:

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

4.4.3. Por su parte, el Coordinador de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional envió al señor (sic) Adrián Tejada Lara el oficio No.OFI17-4231 del 25 de enero de 2017 (folio 26), mediante el cual le respondió lo siguiente:

*“…para poder expedir el certificado requerido a nombre del señor JOSE BELARMINO BELLO PACHON (q.e.p.d.) debe informar la fuerza, el grado, las unidades donde prestó servicio militar con las fechas de alta y baja, lo expuesto teniendo en cuenta que revisada la base de datos y el kardex de historias laborales y expedientes prestacionales, no se encontró registro alguno a nombre del precitado.*

*Es preciso indicar que esta unidad no posee bases de datos de soldados y que los certificados que esta dependencia expide son elaborados con base en la información registrada en los correspondientes libros de nómina.*

*Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 “Peticiones incompletas y desistimiento tácito”, de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición”, para lo cual es necesario completar lo requerido en el ´termino máximo de (30) días, vencido este término se decretará el desistimiento y el archivo del expediente”*

4.4.4. Así las cosas, este Tribunal concluye que el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de la accionante de manera clara y de fondo a lo pedido, a través de su apoderado, el abogado Tejada Lara, de acuerdo a la comunicación dirigida al “Centro Comercial Metropolitano, Torre A Oficina 508, Neiva, Huila” (folio 26) y la que aparece recibida por “Fernando Santos”, según guía de la empresa 472 (folio 26, vuelto). Lo que significa que la entidad demanda cumplió con los requisitos jurisprudenciales que hacen referencia a la materialización del derecho de petición, incluso previo al trámite que solicitó por vía de tutela, aún más cuando la Corte Constitucional tiene indicó que[[2]](#footnote-2):

“*(…) El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(…) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”*

4.4.5. De todos modos, teniendo en cuenta que el Jefe de la Sección de Historias Laborales del Comando de Personal del Ejército Nacional envió por competencia la petición de la señora Arredondo López al Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, dando aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, que señala que cuando la autoridad a la que se dirige una petición no es la competente, remitirá la misma a la que sí lo es, la Sala considera que en este caso en concreto la dependencia del Ministerio de Defensa antes aludida, ya se pronunció frente al pedimento de la accionante, lo que se desprende del contenido de la respuesta del 25 de enero de 2017, en la que se le puso de presente a la actora la información que debe aportar para poder resolver su requerimiento.

4.4.6. Por lo anterior, no se observa una actuación u omisión por parte de las entidades demandadas que conlleve a la supuesta amenaza o vulneración del derecho fundamental de petición reclamado. Al respecto, existe jurisprudencia de la Corte Constitucional que hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio sobre conculcación de garantías fundamentales, en tal sentido, en la Sentencia T-130 de 2014, se reiteró lo siguiente:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)” ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)”.*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.*

*Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.*” (Subrayas nuestras)

Por lo tanto, ante la ausencia de una amenaza que se aprecie como claramente ilegítima para el ejercicio de derechos fundamentales de la accionante, se declarará improcedente la presente acción interpuesta por el abogado de la señora Dolly Arredondo López.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela presentada por el abogado Andrés Augusto García Montealegre, apoderado judicial de la señora Dolly Arredondo López, en contra del Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional- Dirección de Personal, por las razones indicadas en este proveído.

SEGUNDO: Si esta decisión no es impugnada se ordena el envío del expediente ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

Secretaria

1. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretel Chaljub [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-146 de 2012 [↑](#footnote-ref-2)