

DERECHO DE PETICION DE REAJUSTE SALARIAL A SOLDADO PROFESIONAL - Trámite

Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del C.P.A.C.A., cuando la autoridad ante la cual se presenta un derecho de petición no es la competente para dar una respuesta, ésta debe informarlo inmediatamente al petente [si el trámite ha sido verbal] o dentro de los 10 días [si ha por sido escrito], remitiendo, en el mismo término, la solicitud a la autoridad que legalmente esté facultada para atenderlo, emitiendo copia de dicho oficio remisorio al interesado...Por su parte, según el artículo 14 del C.P.A.C.A., y la jurisprudencia de la Corte Constitucional -la cual es perfectamente aplicable dentro del nuevo marco sustancial del derecho de petición-, cuando a la entidad no le sea posible resolver de fondo la solicitud dentro del término estipulado en la ley, ya sea por una situación excepcional o porque esté previsto un procedimiento especial para ello, es necesario que la autoridad competente, dentro del término establecido en la Ley: i) ponga en conocimiento del interesado las razones por las cuales le es imposible resolver de fondo, explicándole los motivos de la demora; e ii) indique al peticionario la fecha de la respuesta, que debe corresponder a un plazo razonable que le permita satisfacer a tiempo su inquietud y definir la conducta que asumirá frente a la administración.

DERECHO DE PETICIÓN – Publicidad del trámite y decisión de la acción de tutela

Por su parte debe advertirse que las actuaciones judiciales que se adelantan por los diferentes Despachos a nivel nacional pueden consultarse en el portal de la Rama Judicial, por lo que la publicidad de sus actuaciones está garantizada. En este contexto, entonces, debe advertirse que la decisión del Tribunal *a quo* obedeció a dicha pretensión de satisfacción del derecho fundamental, una vez comprobada su violación, sin que se evidencie que con tal objeto se precisara una publicación de la decisión judicial de manera diferente a como se registran, en general, las actuaciones judiciales. En esta sede, de igual forma, se considera que todas las actuaciones que adelanta esta Corporación se pueden encontrar en la página web de la Rama Judicial, en aras de dar publicidad a su función de administrar justicia¹, por lo que una previsión adicional en tal sentido carece de objeto, máxime cuando se considera que con la orden dada por el Tribunal y que aquí se confirma se satisface en su integridad el derecho de petición amparado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013).-

Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00657-01(AC)

¹ Y sin perjuicio de que algún trámite, por disposición legal, goce de reserva.

ACTOR: MIGUEL MARIANO CUITIVA MARTÍNEZ

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
– JEFATURA DESARROLLO HUMANO**

Decide la Sala la impugnación “parcial” presentada por el señor Miguel Mariano Cuitiva Martínez contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, por la cual se accedió al amparo del derecho de petición dentro de la acción de tutela interpuesta por él contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Jefatura Desarrollo Humano.

EL ESCRITO DE TUTELA

MIGUEL MARIANO CUITIVA MARTÍNEZ, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Jefatura Desarrollo Humano por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición. En ejercicio de la acción de amparo constitucional, solicitó:

- Tutelar el derecho fundamental invocado.
- Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Jefatura Desarrollo Humano responder puntual y claramente la petición por él formulada el 22 de agosto de 2012.
- Publicar el trámite de este proceso y la decisión final “*en cualquier Portal Virtual de la Rama Judicial (...)*”.

Como fundamento de la protección constitucional invocada expuso los siguientes supuestos [fácticos y argumentativos]:

Se vinculó como Soldado Voluntario en el Ejército Nacional.

Posteriormente, en noviembre de 2003, ingresó como Soldado Profesional, cargo que ocupa en la actualidad.

Desde el 2003, al haber adquirido un régimen salarial nuevo, se le debió reconocer y pagar “*la diferencia equivalente al 20% (sic) del Salario Básico (...)*” de acuerdo a lo establecido en el Decreto No.1794 de 2000, artículo 1°.

Con su salario no logra suplir las necesidades básicas personales, las de su compañera permanente y las de sus tres hijos, desfavoreciendo la expectativa de calidad de vida de su familia.

El 22 de agosto de 2012 remitió por correo certificado derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, en el que solicitó la reliquidación y el reajuste del salario básico conforme a lo señalado en el referido Decreto.

Mediante Oficio No. 88482 de 12 de septiembre de 2012 el Director de Asuntos Legales de la referida cartera remitió, por competencia, su petición a la Jefatura Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

El 14 de septiembre de 2012, recibió copia del citado Oficio. Transcurridos más de dos meses desde que interpuso la petición no ha recibido respuesta en concreto que resuelva de fondo lo solicitado.

INFORME RENDIDO EN EL PROCESO

Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Jefatura Desarrollo Humano.-

Adelantada la notificación ordenada en el Auto por el cual se admitió la presente acción, la parte demandada guardó silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante Sentencia de 23 de noviembre de 2012 el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad tuteló el derecho fundamental de petición invocado por el señor Miguel Mariano Cuitiva Martínez, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional – Jefatura Desarrollo Humano; y, por lo tanto, ordenó al Jefe de la oficina referida que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, diera respuesta de fondo a la solicitud enviada el 22 de agosto de 2012 por el accionante.

Con tal objeto esgrimió, en síntesis, los siguientes argumentos (fls. 21 a 25):

La acción de tutela, conforme a lo regulado en el Artículo 86 de la Constitución Política, está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares en determinadas circunstancias.

El derecho de petición, establecido en la Constitución Política en su Artículo 23, es aquél que le asiste a toda persona para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener una pronta resolución. Al respecto la Corte Constitucional ha fijado los siguientes elementos: i) la pronta respuesta a las peticiones presentadas, ii) el pronunciamiento de fondo claro, preciso y de manera congruente a lo petitionado y iii) la notificación en debida forma de la decisión adoptada.

En el caso en estudio el señor Cuitiva Martínez elevó derecho de petición ante el ministerio de Defensa, por correo certificado que data del 22 de agosto de 2012, con el objeto de que se le reajustara y reliquidara su salario. No obstante, la referida cartera consideró que no era la competente para atender de fondo la solicitud, por lo que, mediante Oficio No. 88482 de 12 de septiembre de 2012, lo remitió a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, informándole de tal actuación al interesado².

Ahora bien, pese a que no se tiene constancia de la fecha en que la referida Jefatura radicó el derecho de petición del interesado, en aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, puede afirmarse que lo recepcionó el 13 de septiembre del mismo año.

Bajo estas consideraciones, pues, el Ministerio no vulneró el derecho de petición del interesado, pues adelantó la actuación que consideró pertinente; sin embargo, la Jefatura no ha atendido la petición incoada, por lo que hay lugar a amparar el derecho invocado en relación con esta última autoridad.

² El 14 de septiembre del 2012, según lo afirmado por el mismo interesado.

DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito radicado el 30 de noviembre de 2012 el señor Miguel Mariano Cuitiva Martínez impugnó el fallo de primera instancia, argumentando lo siguiente (fl. 28 y 29):

En el fallo de primera instancia de 23 de noviembre de 2012 el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad no valoró una de las pretensiones formuladas en el escrito inicial de esta acción, la cual se formuló en los siguientes términos:

*“2.- Favor que todo este proceso, pruebas, y decisión final, sea publicado en cualquier Portal Virtual de la Rama judicial, para que sirva de ejemplo a los usuarios afectados en casos similares.”
“También, para que a los Administradores de Justicia del País, le sirva de Ejemplo y Referencia”.*

Por lo anterior, se debe ordenar el cumplimiento de la referida pretensión de acuerdo con los parámetros legales.

CONSIDERACIONES

Del escrito de tutela e impugnación entiende la Sala que el problema jurídico a definir consiste en determinar si la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Jefatura Desarrollo Humano vulneró el derecho fundamental de petición del señor Miguel Mariano Cuitiva Martínez, al no haber atendido, presuntamente, el derecho de petición presentado por él con el objeto de obtener la reliquidación y reajuste de su salario conforme al Decreto No. 1794 de 2000³.

Con el ánimo de atender de fondo el asunto planteado, la Sala analizará los siguientes aspectos: i) Del derecho de petición - aspectos generales; y, (ii) Del caso concreto. Con tal objeto, es pertinente realizar un recuento de los hechos acreditados dentro del expediente:

- El 22 de agosto de 2012 el señor Cuitiva Martínez remitió por correo certificado derecho de petición al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de que se le reliquidara y ajustara su salario en virtud del Decreto 1794 de 2000 (fls. 9 y 10).

- Con el Oficio No. 88482 de 12 de septiembre de 2012 el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional le remitió a la Jefatura Desarrollo Humano del Ejército Nacional, por competencia, el derecho de petición del accionante para su respuesta. Dicho Oficio, adicionalmente, fue comunicado al interesado.

(i) Del derecho de petición – aspectos generales.-

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución 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*

³ Que fue remitido por competencia a través del Oficio No. 88482 de 12 de septiembre de 2012.

reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”.

El amparo del derecho fundamental de petición no sólo implica que la respuesta dada a la solicitud se haya efectuado dentro del término legal previsto para ello, sino también que ésta sea suficiente, efectiva y congruente.

De lo previamente expuesto entiende la Sala que el derecho de petición, reconocido por la Constitución Política como fundamental y de aplicación inmediata, comprende varios elementos, a saber: (1) la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas; (2) el derecho a obtener una respuesta oportuna; (3) el derecho a que dicha respuesta sea de fondo, es decir, que quien la expide tiene la obligación de emitir un pronunciamiento completo y coherente respecto de todos los asuntos relacionados en la solicitud, sin que ello signifique que la misma deba ser favorablemente al peticionario; y, (4) el derecho a recibir una comunicación oportuna frente a la decisión.

Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del C.P.A.C.A., cuando la autoridad ante la cual se presenta un derecho de petición no es la competente para dar una respuesta, ésta debe informarlo inmediatamente al petente [si el trámite ha sido verbal] o dentro de los 10 días [si ha por sido escrito], remitiendo, en el mismo término, la solicitud a la autoridad que legalmente esté facultada para atenderlo, emitiendo copia de dicho oficio remisorio al interesado. A su turno, en relación con este tema, la Corte Constitucional ha manifestado:

“La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber legal de responderlo. En ese caso, la respuesta válida del derecho de petición obliga a remitir la solicitud al funcionario competente y a cumplir con el deber de así comunicárselo al peticionario dentro del término legal.”. (Negrillas del texto)⁴.

Por su parte, según el artículo 14 del C.P.A.C.A., y la jurisprudencia de la Corte Constitucional -la cual es perfectamente aplicable dentro del nuevo marco sustancial del derecho de petición-, cuando a la entidad no le sea posible resolver de fondo la solicitud dentro del término estipulado en la ley, ya sea por una situación excepcional o porque esté previsto un procedimiento especial para ello, es necesario que la autoridad competente, dentro del término establecido en la Ley: i) ponga en conocimiento del interesado las razones por las cuales le es imposible resolver de fondo, explicándole los motivos de la demora; e ii) indique al peticionario la fecha de la respuesta, que debe corresponder a un plazo razonable

⁴ Sentencia T-219/01, Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz.

que le permita satisfacer a tiempo su inquietud y definir la conducta que asumirá frente a la administración⁵.

(ii) Del caso en concreto.-

Mediante la presente acción de tutela el señor Miguel Mariano Cuitiva Martínez pretende que se le ordene a la Jefatura Desarrollo Humano resolver de fondo la solicitud de reliquidación y reajuste del salario, conforme a lo dispuesto en el Decreto No.1794 de 2000, y que fuera enviada por correo certificado al Ministerio de Defensa el 22 de agosto de 2012.

- Con tal objeto, lo primero que debe advertirse es que la acción de tutela es, indiscutiblemente, el mecanismo idóneo y eficaz para la garantía del derecho fundamental de petición. Así, y a pesar de que el ordenamiento jurídico ha acudido a figuras tales como el acto ficto o presunto con el objeto de darle algún efecto al silencio de la administración y a su vez permitir el acceso a la administración de justicia, la acción de tutela, ante la mora de la autoridad requerida, es el medio judicial llamado a garantizar que el interesado obtenga una respuesta, independientemente de su sentido, de fondo, clara y oportuna a sus inquietudes.

La protección del referido bien ius fundamental, así como ocurre en este caso, se constituye, a su vez, en un instrumento para la materialización de muchos otros derechos fundamentales, como el derecho de defensa o derechos de naturaleza salarial, de ahí la gran relevancia del bien invocado en el marco de nuestra carta Fundamental.

Así, en el asunto sometido a consideración, concretamente, el señor Cuitiva Martínez, a través de una reclamación enviada del 22 de agosto de 2012, pretende la reliquidación y reajuste del salario, por lo que irrefutablemente la solicitud incoada en la mencionada fecha trasciende el mero ámbito de la protección que se invoca, en la medida en que tiene un contenido salarial con importantes repercusiones en su nivel de vida, por lo que el asunto aquí debatido debe ser analizado con rigor constitucional.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que en un Estado de Derecho las competencias de cada una de las autoridades están estrictamente reguladas en la Constitución – la ley y el reglamento, la protección que aquí se solicita se circunscribirá a determinar si el derecho de petición se encuentra vulnerado, pero no le corresponderá a la Sala despachar favorablemente el contenido de la solicitud, pues, en principio, ello le corresponde a la entidad accionada y no al juez de tutela.

⁵ De acuerdo con el parágrafo del artículo 14 de Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Declarado INEXEQUIBLE, con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014 por la Sentencia C-818 de 2011] dicho término se reguló así: *“Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo, caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

- Dentro del marco previamente referido, entonces, a continuación se estudiará la presunta violación del derecho de petición del señor Cuitiva Martínez por parte de la Jefatura Desarrollo Humano del Ejército Nacional. Con tal objeto, se encuentra que:

(ii.1) Una vez recepcionada la solicitud de reliquidación y reajuste salarial formulada por el accionante el 22 de agosto de 2012, el Ministerio de Defensa, a través del Director de Asuntos Legales, consideró que no era la autoridad competente para darle curso a la misma, por lo que, mediante Oficio No. 88482 de 12 de septiembre de 2012, la remitió a la autoridad que consideró tener la facultad legal para el efecto. De dicho traslado, además, se puso en conocimiento al interesado.

Así entonces, lo primero que debe advertirse es que el Ministerio de Defensa cumplió con su obligación legal de correr traslado del derecho de petición a la autoridad competente, así como de informar dicha situación al petente, por lo que en su actuación no se evidencia violación alguna al derecho de petición.

(ii.2) Ahora bien, el inciso final del artículo 21 del C.P.A.C.A. establece “*Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.*”. En el presente asunto, tal como lo afirmó el Tribunal, no se tiene constancia de la fecha en que dicha petición se recepcionó en la Jefatura Desarrollo Humano del Ejército Nacional, sin embargo, dicha circunstancia no imposibilita a la Sala para establecer si efectivamente se ha vulnerado el derecho de petición del señor Cuitiva Martínez en la medida en que: (i) la Jefatura fue vinculada a esta acción sin que hubiera efectuado manifestación alguna, por lo que, en consecuencia, debe darse por cierto que con el Oficio de 12 de septiembre de 2012 la petición del interesado se remitió a dicha dependencia [en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991]; y, (ii) ha transcurrido un lapso superior a los 4 meses desde la fecha en que el Director de Asuntos legales del Ministerio remitió el derecho de petición a la Jefatura, tiempo suficiente para adelantar el trámite respectivo, tal como se hizo respecto del interesado, quien se enteró de dicho traslado a los dos días de emitido el Oficio No. 88482.

Adicionalmente, se tiene constancia de que a la fecha no se ha respondido la solicitud del interesado, cuyo objeto recayó en la aplicación del artículo 1º inciso final del Decreto No. 1794 de 2000, que establece:

“ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”.

(ii.3) Para la Sala, entonces, una vez cotejado el escrito de impugnación con el material probatorio que obra en el expediente y con el fallo impugnado, según lo ordena el inciso segundo del artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es

evidente que la entidad accionada vulneró el derecho de petición del accionante y, en consecuencia, que hay lugar a confirmar por dicho aspecto el fallo impugnado.

(ii.4) Por su parte, debe advertirse que el accionante, en su escrito de impugnación, alegó que en el fallo de primera instancia no se valoró con rigor una pretensión plasmada en el escrito de tutela, la cual se alegó en los siguientes términos:

“2.- Favor que todo este proceso, pruebas, y decisión final, sea publicado en cualquier Portal Virtual de la Rama judicial, para que sirva de ejemplo a los usuarios afectados en casos similares.”

“También, para que a los Administradores de Justicia del País, le sirva de Ejemplo y Referencia”.

Al respecto, debe advertirse que:

- Al tenor de lo establecido en el artículo 29 del Decreto ley 2591 de 1991, el fallo que ponga término a la acción de tutela en cualquiera de sus instancias debe contener, entre otros supuestos, la determinación del derecho vulnerado y la orden dirigida a la autoridad encargada de que dicho desconocimiento cese. Con tal objeto, es imperioso, que el juez constitucional analice en su integridad los supuestos alegados y ponga en consideración las pretensiones invocadas so pena de lesionar el derecho al acceso a la administración de justicia.

Adicionalmente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 23 ibídem, el amparo del derecho invocado trasciende la sola declaración formal de protección; pues tiene por objeto garantizar, a través de medidas de orden positivo, de abstención o cualquiera otra, la satisfacción del bien jurídico que se encontró lesionado. En este contexto, entonces, al juez de conocimiento le corresponde la tarea de impartir las órdenes que considere pertinentes en aras de la satisfacción armónica del derecho vulnerado, propendiendo por el restablecimiento del orden jurídico constitucional.

- Por su parte debe advertirse que las actuaciones judiciales que se adelantan por los diferentes Despachos a nivel nacional pueden consultarse en el portal de la Rama Judicial, por lo que la publicidad de sus actuaciones está garantizada.

- En este contexto, entonces, debe advertirse que la decisión del Tribunal *a quo* obedeció a dicha pretensión de satisfacción del derecho fundamental, una vez comprobada su violación, sin que se evidencie que con tal objeto se precisara una publicación de la decisión judicial de manera diferente a como se registran, en general, las actuaciones judiciales.

En esta sede, de igual forma, se considera que todas las actuaciones que adelanta esta Corporación se pueden encontrar en la página web de la Rama Judicial, en aras de dar publicidad a su función de administrar justicia⁶, por lo que una previsión adicional en tal sentido carece de objeto, máxime cuando se considera que con la orden dada por el Tribunal y que aquí se confirma se satisface en su integridad el derecho de petición amparado.

Por lo anterior, hay lugar a confirmar el fallo impugnado, en cuanto tuteló el derecho de petición y ordenó al Jefe de Desarrollo dar una respuesta dentro del término de 48 horas; y, a adicionarlo, en el sentido de negar las demás pretensiones.

⁶ Y sin perjuicio de que algún trámite, por disposición legal, goce de reserva.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, por la cual se concedió el amparo del derecho de petición dentro la acción de tutela del señor Miguel Mariano Cuitiva Martínez contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Jefatura Desarrollo Humano, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ADICIÓNASE la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, en el sentido de negar las demás pretensiones de la acción de tutela.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.