



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**Sentencia No. 147**

**TEMAS:** CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR - DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN LOS TRÁMITES RELATIVOS A LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR

**INSTANCIA:** PRIMERA

#### **1. OBJETO DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO:**

Decide la Sala, el fondo de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor ALEX JHON CORREA ARRIETA en contra del EJÉRCITO NACIONAL - DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11.



## **2. ANTECEDENTES:**

El accionante solicita el amparo Constitucional de Tutela previsto en el artículo 86 superior, en contra del EJÉRCITO NACIONAL - DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, educación, vida digna, trabajo y a la educación.

La presente acción se fundamenta en los hechos que la Sala resume así:

Relata el actor que, inició su proceso de definición de situación militar ante la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, por lo que previo al trámite para ello fue incorporado a la Escuela Rafael Núñez, como Auxiliar de Policía; sin embargo, mediante la resolución No. 006 del 23 de enero de 2012, suscrita por el Mayor Jon Harold Rojas Ospina, se ordenó el desencuartelamiento, por presentar quebrantos de salud relacionados con cálculos renales, así entonces se tiene que de manera oportuna se presentó a definir su situación militar, pero su estado de salud le impidió continuar.

Indica el tutelante que, el Distrito Militar No. 11 con sede en el Municipio de Sincelejo – Sucre, le informó que para hacerle entrega de su libreta militar debía cancelar la suma de NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$951.000) por concepto de compensación militar, y otros QUINIENTOS SESENTA Y SIETA MIL PESOS (\$567.000) a modo de multa por concepto de inscripción.

Advierte que, el Ejército Nacional es una institución que hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público y que por ello, cada una de las actuaciones realizadas por éste, inclusive aquellas que se relacionan con la definición de situación militar, deben hacerse con miramiento al debido proceso, ciñéndose a lo dispuesto en el artículo 209 constitucional a lo atinente al ejercicio de la función pública.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Refiere que, la entidad accionada impuso la sanción comentada, sin expedir resolución motivada, donde se le informara al afectado los recursos procedentes para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, obviando así mismo la notificación del acto administrativo en los términos previstos en el CPACA para que el mismo produzca efectos.

Por otro lado apunta que, la Defensoría de Pueblo realizó mediación ante el Distrito Militar No. 11, a fin de que se expedida copia de la resolución por medio de la cual se le declara infractor y la constancia de notificación del eventual acto administrativo, sin embargo a la fecha la entidad encartada no ha dado respuesta de fondo a las solicitudes realizadas.

Añade que, en respuesta de los requerimientos, la JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DEL EJÉRCITO NACIONAL ZONA DE RECLUTAMIENTO No. 11, se limitó a mencionar la información consignada en el Sistema Integrado de Información de Reclutamiento, además de las normas que regulan la imposición de ese tipo de sanciones.

Por último, manifiesta que, la pretermisión de las etapas previstas en la Ley 48 de 1993 o la restricción de las garantías procesales del ciudadano durante las actuaciones encaminadas a la expedición de la libreta militar, comporta una violación al derecho fundamental del debido proceso y una amenaza a los derechos a la educación y al trabajo.

### **3. PRETENSIONES:**

Pretende la parte accionante se tutele su derecho fundamental al debido proceso, la vida digna, el trabajo y a la educación y en consecuencia:

- Disponer la inaplicación del literal a) del artículo 41, y el literal a) del artículo 42 de 1993 de la Ley 48 de 1993.
- Exonerarlo del pago del servicio militar y anular la multa impuesta por parte



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

de la JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DEL EJÉRCITO NACIONAL ZONA DE RECLUTAMIENTO No. 11.

- Que sea resuelta definitivamente su situación militar del actor y por tanto se le expida la correspondiente libreta militar.

#### 4. LA ACTUACIÓN:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 1 de septiembre de 2015 (fol. 15).
- Admisión de la demanda: 3 de septiembre de 2015 (fol. 23).
- Notificaciones: 3 de septiembre de 2015 (fol. 24 a 36).
- Contestación a la demanda: 8 de septiembre de 2015 (fol. 37 a 47).

#### 5. RESPUESTAS A LA DEMANDA:

La **DÉCIMO PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO - DISTRITO MILITAR NO. 11**, mediante memorial de fecha 8 de septiembre de 2015, contestó el requerimiento, poniendo de presente en primera medida lo contemplado en la Constitución Nacional en su artículo 216 respecto de la obligatoriedad de prestar el servicio militar y lo establecido en el Decreto 2048 de 1993 artículo 6, que contempla las funciones de los Comandantes de Distrito Militar.

Acto seguido, alude el contestatario que revisado el (SUR) Sistema integral de información de reclutamiento, se pudo constatar que efectivamente el ciudadano ALEX JHON CORREA ARRIETA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.102.828.253, figura con estado EN LIQUIDACION CON RECIBO de fecha 13 de junio de 2012, uno por concepto de expedición con número 1107157830 por valor de \$85.000, el segundo por concepto de cuota de compensación militar con número 1103750961 por valor de \$1.298.000 y el tercero por concepto de multas



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

de inscripción con número 1103750961 por valor de \$567.000; todos pendientes de pago al día de hoy.

En el mismo sentido, manifiesta que el ciudadano en el acto de la notificación personal en fecha 13 de junio de 2012, se le puso en conocimiento el derecho de interponer los recursos de reposición contra el acto de la liquidación, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, sin embargo en aquel momento no lo hizo; así entonces arguye que no se puede utilizar esta vía constitucional, como superlativa de la vía ordinaria en sede administrativa, por ello pretender mediante esta acción constitucional, reivindicar su inacción ante la falta de ejercicio de los recursos en procura de su derecho de contradicción y defensa, resulta inadecuado, pues la pretensión apunta a que se exonere de una sanción determinada por la ley.

Por otro lado, afirma que en la presente acción constitucional se está incumpliendo con el principio de inmediatez que debe observarse dentro de este tipo de acciones, al no ser la vía idónea o eficaz para plantear este control de legalidad, por corresponderle al juez ordinario.

Como argumento final, esgrime que por ley los comandantes de Distrito Militar tienen competencia para imponer sanciones como las que en el *sub lite* se discute, por lo cual solicita que se declaren improcedentes las súplicas de la presente acción constitucional por configurarse una inexistencia de violación al debido proceso y pretender revivir términos jurídicos ante su inactividad o propia culpa, apartándose del principio de inmediatez que debe operar en este tipo de acciones, y segundo, se excluya de la presente acción constitucional, a las demás entidades accionadas por ausencia de competencia al tenor de lo dispuesto por el Decreto 2048 de 1993.

## **6. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos, se formulan los siguientes:

¿Es procedente la acción de tutela, para controvertir asuntos dentro de una actuación administrativa sancionatoria?



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

De ser positivo lo anterior, ¿El Comandante del Distrito Militar No. 11 Dirección de Reclutamiento, vulneró los derechos fundamentales del actor, durante el desarrollo del procedimiento administrativo que le impuso la multa por concepto de remiso sin notificar y poner en su conocimiento el acto administrativo por medio del cual estableció dicha sanción?

Adicionalmente se plantea ¿De conformidad con el marco normativo contemplado en la Ley 1184 de 2008, reguladora del procedimiento para la liquidación y cancelación de la cuota de compensación militar, quienes estarían exceptos del pago y cancelación de la misma, acorde con el nivel de SISBEN que posean?

## **7. CONSIDERACIONES:**

Esta Sala es competente para conocer de la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37, en primera instancia, por estar dirigida la misma contra autoridades administrativas del orden nacional.

Por lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes **i)** Carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia contra actos administrativos de contenido particular y concreto, **ii)** Procedimiento administrativo para definir la situación militar **iii)** Derecho fundamental al debido proceso en los trámites relativos a la definición de la situación militar, y el **iv)** Caso concreto.

### **7.2. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO.**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

*“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)*

*Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.*

*(...)*

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.*

*Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”*

Por otro lado y teniendo claro que sobre el particular lo que se pretende es atacar la decisión contenida en un acto administrativo de contenido particular y concreto, manifestado a través de la imposición de la sanción frente al incumplimiento del procedimiento respectivo, impuesta por el Ejército Nacional a través de su División de Reclutamiento, corresponde a la Sala centrar su análisis en el acto administrativo como manifestación de la voluntad del accionado y la procedencia del mecanismo constitucional de tutela para controvertir su expedición, aunado a que estamos frente a situaciones que han sido derivadas de un proceso administrativo interno, mediante el cual se regula la situación militar de quien es bachiller colombiano, y donde ya se cuenta con la decisión de la autoridad competente para ello.

La Constitución Política a través de su artículo 86, prescribe que la acción de tutela es un mecanismo sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procede "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Ahora bien, como se expuso anteriormente, la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

*“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.*

...

*En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”<sup>1</sup>*

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las

---

<sup>1</sup> Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

*“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”<sup>2</sup>*

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

*“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”<sup>3</sup>*

*“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”<sup>4</sup>*

En igual sentido, manifiesta la H. Corte Constitucional:

*“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:*

*“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.*

<sup>2</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: Joaquín Barreto Ruiz



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

***En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.***” (Negrillas de la Sala)<sup>5</sup>

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno<sup>6</sup>.

Es claro entonces, que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que estamos frente a un caso especial, generado en el marco de un proceso administrativo iniciado por el Ejército Nacional, entidad encargada del desarrollo del trámite para la definición de la situación militar de los ciudadanos colombianos, es pertinente mencionar lo expuesto por la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en pronunciamiento sobre un caso

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1048 de 2008.

<sup>6</sup> Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

similar, aunado a que la parte accionante interpuso la acción constitucional en forma principal y definitiva, buscando la exoneración de la cuota de compensación militar y de las sanciones correspondientes.

Manifiesta el H. Consejo de Estado:

*“Ahora bien, la Sala Aclara que, conforme al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial para obtener las pretensiones de la tutela, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable.*

***Sea lo primero observar que en este caso el interesado dispuso de los recursos ordinarios para atacar el acto administrativo que considera lesivo de sus derechos fundamentales que, de haberlos ejercido oportunamente, eran la vía procesal expedita para alcanzar sus pretensiones y hacer valer los argumentos que consignó en la presente acción de tutela.***

***En efecto, como se indicó en precedencia, contra el acto administrativo que liquida y ordena el pago de la cuota de compensación militar procede el recurso de reposición, en tanto, contra aquel que sanciona a los infractores, procede el recurso de reposición y en subsidio apelación.***

*En consecuencia, es evidente que el reclamante no agotó la vía gubernativa, que es la vía idónea y expedita para obtener las pretensiones cuya prosperidad pretende con el ejercicio de la presente acción.*

***No procede, entonces, como es la intención del impugnante, suplantar el mecanismo ordinario de defensa del que dispuso con el uso de la acción de tutela, como quiera que esta no puede desplazar de manera absoluta los medios que el legislador ha previsto para el control de los actos administrativos, pues, se reitera, en casos como este, la tutela puede llegar a proceder como mecanismo transitorio, no definitivo.”***<sup>7</sup> (Destacado de la Sala).

En consonancia con lo anterior, cabe mencionar que la Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos ha manifestado que no es, en principio, la acción

---

<sup>7</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA. Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ. Sentencia del 16 de mayo de 2013. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00031-01. Actor: FRANCISCO JAVIER BARRIOS ORTIZ Demandado: Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

de tutela el medio adecuado para controvertir los actos administrativos proferidos por las entidades públicas, puesto que para ello están previstas los mecanismos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma solo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal es el caso que la Corte Constitucional concluye por manifestar lo siguiente:

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”<sup>8</sup>*

Queda claro entonces, que en los términos de la norma superior y de los presupuestos plasmados por el legislador en el Decreto 2591 de 1991, no obstante a que el accionante disponga de otros mecanismos de defensa judicial, la acción de amparo procede en forma transitoria<sup>9</sup> para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones claramente ilegítimas y contrarias a derecho que una vez producido es irreversible

---

<sup>8</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 de 2003. M.P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>9</sup> Ver. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009. “Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

**La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.** Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la Sala).



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

y, por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la imposterabilidad.

### **7.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR:**

El tema del servicio militar obligatorio y el trámite para definir la situación militar, se encuentran regulados en primera medida por la C.P., en su artículo 216, y por las Leyes 48 de 1993 y 1184 de 2008 reglamentada por el Decreto 2124 de 2008.

El artículo 216 superior dispone:

*“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.*

*La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.*

Lo anterior debe estudiarse en armonía con lo establecido en el marco normativo de la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, que en su articulado pertinente establece:

*“ARTÍCULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.*

*ARTÍCULO 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley...*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*ARTÍCULO 21. Clasificación. Serán clasificados quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas.*

*ARTÍCULO 22. Cuota de compensación militar. El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada "cuota de compensación militar."....."*

Lo anterior señala los parámetros, de clasificación e inscripción previa fijación de la cuota de compensación militar a que haya lugar, así mismo en la mentada Ley se consagraron las infracciones y sanciones ante el incumplimiento del trámite antes mencionado:

*“ARTÍCULO 41. Infractores. Son infractores los siguientes:*

***a) Los que no cumplan con el mandato de inscripción en los términos establecidos por la presente Ley;***

*b) Los que habiéndose inscrito no concurren a uno de los dos primeros exámenes de aptitud psicofísica en la fecha y hora señaladas por las autoridades de Reclutamiento;*

*c) Los que no concurren al sorteo sin causa justa;*

*d) Los que después de notificarse del acta de clasificación, no cancelen dentro de los treinta (30) días siguientes la cuota de compensación militar;*

*e) Los funcionarios del Servicio de Reclutamiento sea militar, civil o soldado que por acción y omisión no diere cumplimiento a las normas de la presente Ley;*

*f) Los que en cualquier forma traten de impedir que las autoridades del Servicio de Reclutamiento y Movilización cumplan con sus funciones;*

***g) Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos. Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento.***

*h) Las entidades públicas, mixtas, privadas, particulares, centros o institutos docentes de enseñanza superior o técnica que vinculen o reciban personas sin haber definido su situación militar, o que no reintegren en sus cargos previa solicitud a quienes terminen el servicio militar, dentro de los seis (6) meses siguientes a su licenciamiento...*

*“ARTÍCULO 42. Sanciones. Las personas contempladas en el artículo anterior, se harán acreedoras a las siguientes sanciones:*

*a) El infractor de que trata el literal a), será sancionado con multa del 20% de un salario mínimo mensual vigente, por cada año o fracción que dejara de inscribirse reglamentariamente sin que sobre pase el valor correspondiente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes. En caso de que el infractor sea incorporado al servicio militar, quedará*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*exento del pago de la multa. Para los bachilleres, la multa se contabilizará a partir de la fecha en que se graduen como tales.*

...

*ARTÍCULO 43. **Junta para remisos.** El remiso definirá su situación militar mediante incorporación para prestar el servicio militar, salvo las excepciones legales determinadas por la Junta para Remisos. El Ministerio de Defensa reglamentará la organización y funcionamiento de la Junta para Remisos.*

*ARTÍCULO 47. **Aplicación sanciones.** Las sanciones pecuniarias a que se refiere el artículo 42 se aplicarán mediante resolución motivada contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil. El Gobierno reglamentará las condiciones de liquidación y recaudo de la sanción.*

*ARTÍCULO 48. **Mérito ejecutivo.** La resolución a que se refiere el artículo anterior una vez ejecutoriada presta mérito ejecutivo. Su notificación se hará de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil. Las multas por sanciones se pagarán dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de ejecutoria....”*

Por otro lado, en lo que respecta a la cuota de compensación militar, la Ley 1184 reglamentada por el Decreto 2124 de 2008., “*por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones*”, señala el procedimiento para su liquidación y cancelación, en los siguientes términos:

*“Artículo 1°. **La Cuota de Compensación Militar**, es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la Ley 48 de 1993 o normas que la modifiquen o adicionen.*

***La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de la persona de quien este dependa económicamente, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúe la clasificación.** Entiéndase por núcleo familiar para efectos de esta contribución, el conformado por el padre, la madre y el interesado, según el ordenamiento civil.*

***La cuota de compensación militar será liquidada así: El 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación.** El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al momento de la clasificación.*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*Para efectos de liquidación de la Cuota de Compensación Militar, esta se dividirá proporcionalmente por cada hijo dependiente del núcleo familiar o de quien dependa económicamente el inscrito clasificado que no ingrese a filas, sin importar su condición de hombre o mujer. Esta liquidación se dividirá entre el número de hijos y hasta un máximo de tres hijos, incluyendo a quien define su situación militar, y siempre y cuando estos demuestren una de las siguientes condiciones:*

- 1. Ser estudiantes hasta los 25 años.*
- 2. Ser menores de edad.*
- 3. Ser discapacitado y que dependa exclusivamente del núcleo familiar o de quien dependa el que no ingrese a filas y sea clasificado.*

*En ningún caso, podrán tenerse en cuenta para efectos de liquidación, los hijos casados, emancipados, que vivan en unión libre, profesionales o quienes tengan vínculos laborales...” (Negrillas y subrayas de la Sala).*

A su vez el artículo 2° dispone:

*“Artículo 2°. Las personas que sean clasificadas de conformidad con las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, deberán presentarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al acto de clasificación, ante la respectiva autoridad de reclutamiento para la expedición y entrega del recibo que contiene la liquidación de la Cuota de Compensación Militar. **Vencido este término sin que el clasificado efectúe la presentación, la autoridad de reclutamiento procederá a la expedición del recibo de liquidación de la Cuota de Compensación Militar y a su notificación, que se entenderá surtida con el envío del mismo a la dirección registrada en el formulario de inscripción, mediante correo certificado. Contra el acto que contiene la liquidación de la Cuota de Compensación Militar solo procede el recurso de reposición.**<sup>10</sup>*

*Parágrafo 1°. La Cuota de Compensación Militar liquidada se pagará dentro de los noventa(90) días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación; vencido este término sin que se efectúe el pago, deberá cancelar una suma adicional a título de sanción, equivalente al treinta por ciento (30%) del valor inicialmente liquidado. Tanto la Cuota de Compensación Militar como la sanción, deben ser canceladas dentro de los sesenta (60) días subsiguientes.*

*La Cuota de Compensación Militar y la sanción, que no hubieren sido cancelados dentro del plazo señalado, podrán ser cobrados por jurisdicción coactiva, para lo cual servirá como título ejecutivo, la copia del recibo que contiene la obligación”.(Destacado fuera del texto original).*

<sup>10</sup> Concordante Decreto 2124 de 2008. “Artículo 11. Dentro del recibo de liquidación que se expida, se informará al clasificado su obligación de efectuar el pago dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación. Adicionalmente en dicho documento se indicará la sanción a imponer por el no pago oportuno de la obligación, advirtiéndosele que contra el respectivo acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual podrá ser interpuesto dentro de los cinco días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación del mismo”.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

En cuanto a las causales de exoneración establece el precepto legal:

***Artículo 6°. Quedan exentos del pago de la Cuota de Compensación Militar los siguientes:***

***1. Quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios - Sisbén.***

*2. Los limitados físicos, síquicos o neurosensoriales con afecciones permanentes que de acuerdo con el concepto de la autoridad médica de reclutamiento, presenten una condición clínica lo suficientemente grave e incapacitante no susceptible de recuperación por medio alguno.*

*3. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.*

*4. El personal de soldados que sea desacuartelado con fundamento en el tercer examen médico.*

*Parágrafo 1°. Al personal que sea desacuartelado antes de cumplir el mínimo equivalente a la mitad del tiempo establecido legalmente para el servicio militar, se liquidará como Cuota de Compensación Militar la mínima legal vigente.*

*Parágrafo 2°. Para el caso de los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, los distritos militares a través de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército harán convocatorias especiales en todo el territorio nacional, y previamente a cada convocatoria se realizarán programas de divulgación a través de la radio, televisión, prensa y cualquier otro medio de difusión masiva de publicidad necesarios para enterar a la población sobre los lugares, fechas y requisitos exigidos en dichas convocatorias” (Negrillas y Subrayas de la Sala).*

Visto lo anterior, es evidente el carácter imperativo de la norma en cuanto a la definición de la situación militar para el ciudadano colombiano, siendo necesario entonces el cumplimiento de las referidas etapas, desde la inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación, así como lo dispuesto por el Decreto 2048 de 1993, que reglamentó el procedimiento enmarcado por la Ley 48 de 1993, necesario para la expedición de la tarjeta o libreta militar.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

#### **7.4. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN LOS TRÁMITES RELATIVOS A LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR:**

El debido proceso posee varias dimensiones, es decir, es una realidad jurídica compleja. Es un derecho fundamental, es un derecho de garantía reforzada, de textura abierta en condición de principio<sup>11</sup>, por lo que de él puede pregonarse que posee un contenido esencial, es decir, un núcleo intangible e innegociable a los vaivenes del legislador, que debe ser respetado por todas las autoridades del Estado y cuya vulneración hace procedente su protección a través de los medios sumarios e idóneos correspondientes, como la acción de tutela.

Para hallar ese núcleo intangible del derecho fundamental al debido proceso, es importante partir de las normas mismas que lo consagran y desarrollan como derecho fundamental y garantía judicial<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Robert Alexy plantea, por una parte el concepto de norma como genérico y, la regla y el principio como especies de normas, todas ellas como expresiones deónticas que manifiestan el deber ser (Mandato, permiso y prohibición).

Dentro del estudio de dicha clasificación, se encuentran dos posiciones para fijar la diferencia existente entre reglas y principios; una de ellas basada en la idea de los principios y la optimización, es decir, plantea la existencia de principios que se caracterizan por ser mandatos de optimización, llamada la TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS, que pregona la existencia de los principios, plantean varios criterios para la diferenciación. Uno de los criterios es el de la generalidad, es decir, se basan en el aspecto cuantitativo de la norma para plantear su diferenciación. Así, si la *norma* consagra premisas generales y abstractas es un principio y si consagra premisas particulares y concretas es una regla. Sobre el tema ver: ALZATE RÍOS, Luis Carlos. EXPLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS EN ROBERT ALEXY. *En*: REVISTA INCISO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Universidad La Gran Colombia. Año 2007, no. 09. p. 69 a 82.

<sup>12</sup> Sobre este punto, se tomarán esencialmente el artículo 29 de la C.P. y los artículos 8 párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en referencia al sistema Americano de derechos humanos, y 14 párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), con relación al sistema Universal de derechos humanos, normas estas últimas que hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, a la luz del artículo 93 superior. Dichas normas son transcritas para su mejor entendimiento:

*“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

*“ARTÍCULO 8.- GARANTÍAS JUDICIALES.*

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Como se puede desprender de las normas estudiadas, la publicitación de las decisiones adoptadas al interior del proceso judicial y del procedimiento administrativo, hacen parte del contenido esencial del debido proceso porque de ella se desprende que las mismas puedan ser conocidas por los interesados para que así ejerzan otras garantías derivadas del derecho fundamental en estudio como la contradicción e impugnación de las mismas.

De igual forma, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>13</sup>*

Así pues el desconocimiento del debido proceso administrativo, transgrede los principios por los cuales se debe regir la función administrativa para el servicio de los intereses generales, dentro de los cuales se impone la publicidad como principio de la función administrativa (artículos 29 y 209 C.P.), de tal manera que la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios todos aquellos actos que supongan una afectación de su situación jurídica, es decir, que si las actuaciones de la administración no son publicitadas se está vulnerando el derecho al debido proceso.

---

*formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.”*

*“Artículo 14*

*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”*

<sup>13</sup> Corte Constitucional sentencia C-012 de 2013. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Ahora bien es importante señalar que el artículo 209 superior, guarda estrecha relación en lo que respecta a la aplicación del artículo 29 *ibídem*, como quiera que el principio de publicidad es uno de los elementos esenciales del debido proceso administrativo, norma cuyo tenor literal dispone:

*“ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”*

La anterior norma reconoce el principio de publicidad como fundamento de la función pública, para dar a conocer a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones administrativas a toda la comunidad o a los interesados o afectados, como garantía de transparencia y participación ciudadana.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

*“Una de las formas en las que se concreta el principio de publicidad es a través de las notificaciones, actos de comunicación procesal que garantizan el “derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción”<sup>14</sup>*

En igual sentido, expone el H. Cuerpo Colegiado:

*“En la Sentencia T- 1083 de 2004, se concedió el amparo al derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional en la imposición de la sanción al accionante en su condición de remiso.*

***Al respecto, señaló la Corte que, de acuerdo con la normatividad legal, la imposición de esa sanción requiere la expedición de una resolución motivada, en la que se informe al afectado sobre los recursos procedentes para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción. Además, recordó la Corte Constitucional que un acto administrativo de ese tipo debe ser notificado, en los términos previstos por el Código Contencioso Administrativo, para que produzca efectos.***

---

<sup>14</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1114 del 25 de noviembre de 2003. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*En esa oportunidad, la Corte determinó que la autoridad accionada no había seguido el procedimiento legalmente previsto para la imposición de la sanción, pues el Ejército Nacional sólo se limitó a mencionar el acta de la junta de remisos, pero no demostró que se tratara de una resolución debidamente motivada; que se le hubiera notificado al actor; ni menos que se le hubiera informado al afectado sobre la procedencia de recursos para controvertir esa decisión.”<sup>15</sup>(Negrillas de la Sala).*

En aras de dar más claridad sobre el tema, la máxima autoridad de la Jurisdicción Constitucional fijó unas reglas determinantes a la hora de estudiar un caso como el que nos ocupa, y al respecto expresó:

*“(i) El Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de situación militar;*

*(ii) **La pretermisión de las etapas previstas por la ley 48 de 1993, o la restricción de las garantías procesales del ciudadano -o del afectado- durante las actuaciones encaminadas a la expedición de la libreta militar, comporta una violación al derecho fundamental al debido proceso, y una amenaza a los derechos a la educación y el trabajo. Ante esa situación,***

*(iii) **corresponde al juez de tutela ordenar la anulación, inaplicación, o pérdida de eficacia de las decisiones del Ejército adoptadas por fuera del margen de la ley, no solo con el fin de eliminar la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, sino también con el propósito de asegurar la eficacia de los derechos constitucionales que puedan verse restringidos por la imposibilidad de acceder a la libreta militar.**”<sup>16</sup>(Destacado de la Sala).*

En consonancia con lo anterior, frente al asunto que nos ocupa, debe indicarse que en los trámites surtidos por las autoridades militares de reclutamiento, es imperativo la observancia del debido proceso, ya que el principio de la publicidad materializado a través de las notificaciones, tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen de este modo el derecho de contradicción y de defensa que tienen los sancionados.

Bastan los anteriores argumentos, legales, jurisprudenciales y doctrinales para entrar a estudiar,

---

<sup>15</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-119 de 2011. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

<sup>16</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 de 2010. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



## 8. EL CASO CONCRETO:

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, esta Corporación centrará el análisis de la actuación de conformidad a lo siguiente:

La parte actora allega como pruebas al expediente:

- Constancia expedida por la Jefe de Talento Humano de la Escuela de Carabineros “Rafael Núñez”, que informa el desacuartelamiento del actor (folio 8)
- Resolución 006 del 23 de enero de 2012, por la cual se ordena un desacuartelamiento (folio 9).
- Solicitud suscrita por la Defensoría del Pueblo de fecha 13 de abril de 2015 (folio 10).
- Copia de recibos de consignación, para multa (folio 11 y 12).
- Copia del oficio No. 080 MD-CG-CE-JEM-JEREC-DIRCR-ZONA 11-DIM-11-JURID fechado 25 de junio de 2015, expedido por el comandante del Distrito militar No. 11 (folio 13 y 14).

En vista de los documentos señalados, es un hecho cierto que el demandante estuvo vinculado a la institución militar Escuela de Carabineros “Rafael Núñez”, prestando su servicio como auxiliar de policía, no obstante se ordenó su desacuartelamiento mediante resolución 006 del año 2012, por encontrarse en el tercer examen médico la patología de “cálculos renales” (folio 8 y 9).

Ahora bien, valga la pena resaltar que esta Magistratura mediante auto del 3 de septiembre de 2015<sup>17</sup>, admitió el conocimiento del presente trámite, y ordenó al ente demandado informar lo atinente a los hechos narrados en la tutela, para lo cual se le concedió un término de dos (2) días, el cual contestó mediante escrito de fecha 08 de septiembre de 2015 (folio 37 a 47), indicando de manera general la situación militar del actor, pero sin hacer mención alguna de los actos administrativos que

---

<sup>17</sup> Folio. 23.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

impusieron la sanción, haciendo alusión a su notificación, pero sin allegar o demostrar de forma particular su existencia y publicidad en debida forma.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala presumirá ciertos los hechos narrados en el libelo demandatorio, toda vez que la entidad demandada, si bien es cierto que contestó la demanda, solo se limitó a ilustrar de manera general el trámite de legalización de la situación militar, el estado actual en que se encuentra la situación del demandante, y señaló de manera puntual *“al ciudadano, en el acto de notificación personal en fecha 13 de junio de 2012, se le puso en conocimiento el derecho de interponer los recursos de reposición contra el acto de la liquidación, el cual no ejerció en razón de su derecho de contradicción y defensa”*<sup>18</sup>, no obstante no se allegó prueba alguna que probara el hecho en mención, como quiera que no se acompañó con dicha afirmación los antecedentes del acto administrativo por medio del cual efectuó la sanción al actor, con las constancias de notificación y ejecutoria, que dieran cuenta de que efectivamente se cumplió con la carga de publicidad y notificación del acto materia de controversia, y donde además constara que se le otorgó la oportunidad de interponer los recursos de ley para controvertirlo.

Adicionalmente, se aclara que el actor, en calidad de varón, tiene la obligación de resolver su situación militar, y si bien, estuvo presto en su momento al incorporarse a la Policía Nacional para tal fin, fue desacuartelado por los problemas de salud que presentaba, pero este hecho por sí solo no lo exonera de su deber de presentarse y definir su situación militar, sin que este demuestre que efectivamente con posterioridad a los hechos ya narrados, se haya presentado a definir esta situación.

Así las cosas, no obstante a la información rendida por la autoridad demandada en ninguna parte se hace referencia al acto administrativo por medio del cual se le impuso la sanción al actor, por consiguiente para la Sala no existe claridad, veracidad y certeza frente al trámite administrativo que inició la institución, como quiera que no existe en el expediente la correspondiente notificación del acto impositivo de la

---

<sup>18</sup> Folio 37 a 47.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

multa, por lo que claramente se le ha cercenado al actor la posibilidad de conocer dicha decisión y controvertirla a través de los recursos existentes para ello, por lo que de ello se infiere la vulneración del derecho fundamental al debido proceso en su acepción de publicidad de las decisiones administrativas y contradicción de las mismas a través de los recursos ante la misma administración.

Por otro lado, respecto a la pretensión de exoneración de la cuota de compensación militar, se destaca que, el accionante pretende que se le exonere de la misma atendiendo a la presunta vulneración del su debido proceso, lo cual pretende desprender de los actos administrativos que le impusieron las sanciones, no obstante resalta la Sala, que esta pretensión va sometida a requisitos que se encuentran enlistados de manera taxativa en la norma (artículo 6° Ley 1184 reglamentada por el Decreto 2124 de 2008).

En virtud de lo antes anotado y en aras de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, la Sala en consulta hecha a la página web del SISBEN<sup>19</sup> pudo constatar que, el actor fue calificado con un puntaje de 80.07, ahora bien teniendo en cuenta que según las voces del artículo 6 de la Ley 1184 de 2008<sup>20</sup>, se dispone que la exoneración va determinada entre otras causales por *“Quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios – Sisbén<sup>21</sup>”*, en virtud de ese presupuesto esta Judicatura consultó la página web del Ejército Nacional<sup>22</sup>, en aras de establecer el equivalente de la puntuación de calificación a la escala en niveles que maneja el SISBEN, y la Jefatura de Reclutamiento del Ejército para efectos de liquidar de decidir sobre la excepciones en el pago de la cuota, en donde se pudo observar lo siguiente:

<sup>19</sup> <https://www.sisben.gov.co/ConsultadePuntaje.aspx>

<sup>20</sup> Concordante artículo 2 Decreto 2124 de 2008.

<sup>21</sup>Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-278 de 2012. M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>22</sup> <http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=354130>



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

ÁREA	NIVEL	PUNTAJE ACTUAL
14 Ciudades	1	0 - 50.37
	2	50.38 - 56.73
	3	56.73 - 61.91
Otras cabeceras	1	0 - 47.58
	2	47.59 - 54.51
	3	54.51 - 62.20
Rural	1	0 - 35.26
	2	35.26 - 40.75
	3	40.75 - 43.56

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro, que de conformidad al puntaje del accionante, esto es 80.07, su nivel correspondiente en el SISBEN sobrepasa los niveles 1, 2 y 3, exigidos por el marco normativo legal contemplado en el artículo 6 de la Ley 1184 de 2008, la que fue analizada por la Sala en los considerandos precedentes de esta providencia, el actor NO estaría exento de cancelar la cuota de compensación militar, obedeciendo a los criterios mismos del marco regulador del tema.

Por consiguiente, queda claro que, solo las personas que se encuentren inmersas en algunas de las circunstancias señaladas en la norma en mención, previa verificación por parte de la Dirección de Reclutamiento, serán exoneradas de cancelar la cuota de compensación militar.

A guisa de conclusión, la Sala funda la decisión de mérito en el presente caso, partiendo de puntos a saber, el primero es que, ante la falta de certeza de la notificación del acto administrativo que impuso la sanción y atendiendo a los lineamientos jurisprudenciales, se presumirán ciertos los hechos de la demanda, por lo cual se **TUTELARÁ** el derecho fundamental al debido proceso del actor, y como consecuencia de ello se le **ORDENARÁ** al EJÉRCITO NACIONAL-DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, que notifique en debida forma, como lo regula el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el acto administrativo a través del cual se le liquidó la sanción de multa por no inscripción, dándole a conocer qué



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

recursos proceden contra la misma, acorde con la normativa ya estudiada, garantizando en todo caso su derecho de contradicción, publicada y defensa.

Por otro lado, con relación a la pretensión dirigida a obtener la exoneración del pago de compensación militar, la misma será **DENEGADA**, por cuanto no se aportó prueba alguna dentro del expediente que dieran cuenta que el accionante se encontrara inmerso dentro los supuestos de exoneración establecidos en el artículo 6° de la Ley 1184 de 2008, caso contrario, se pudo evidenciar, que el demandante ha sido calificado con un puntaje en el SISBEN que sobrepasa los límites preestablecidos por la ley para su eventual exoneración, esto es un puntaje de 80.07, superior a los niveles 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios - Sisbén.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: TUTÉLESE** el Derecho fundamental al debido proceso de ALEX JOHN CORREA ARRIETA, vulnerado por el EJÉRCITO NACIONAL - DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, en cabeza de su COMANDANTE CT GUILLERMO ANDRÉS MOSQUERA SOLARTE, o quien haga sus veces, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDÉNESE** al Comandante de la DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, CT PEDRO MANUEL SANTOS CHACON, o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, notifique en debida forma, como lo regula el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el acto administrativo a través del cual se le liquidó la sanción de



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

multa por no inscripción, dándole a conocer qué recursos proceden contra la misma, acorde con la normativa ya estudiada, garantizando en todo caso su derecho de contradicción, publicada y defensa.

**TERCERO: DENIÉGUENSE** las demás súplicas de la demanda, por lo expuesto en la pare considerativa de la providencia

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito esta decisión al actor ALEX JOHN CORREA ARRIETA, al EJÉRCITO NACIONAL –DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, y al agente delegado del Ministerio Público.

**QUINTO:** Si el presente fallo no es impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, **ORDÉNESE** su archivo definitivo, previas las anotaciones en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 132.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**