



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

#### **Sentencia No. 102**

**TEMAS:** GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR, CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA CUOTA DE COMPENSACIÓN Y DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO - LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL INDÍGENA DE CARA A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN COLOMBIA

**INSTANCIA:** PRIMERA

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

Decide la Sala, el fondo de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO en nombre propio, en contra del EJÉRCITO NACIONAL – COMANDANTE 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 – COMANDANTE DISTRITO MILITAR No. 11, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la identidad cultural.

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

Relata el actor que, desde hace dos años empezó a tramitar con el distrito militar No. 11, lo relacionado con su situación militar.

Afirma que, por su condición económica se le dificulta cancelar cualquier suma adicional a los costos que representa la expedición de la libreta militar.

Asegura que, pertenece a la comunidad indígena CABILDO INDÍGENA MARUZA, desde su nacimiento, y el ejército manifiesta que no está inscrito en el censo que ellos manejan, comportamiento que desconoce sus derechos.

Expone su inconformidad, teniendo en cuenta la posición del Ejército Nacional, que siendo un miembro activo de la comunidad CABILDO INDÍGENA MARUZA, con los soportes que acreditan su pertenencia a dicho cabildo por parte de la autoridad tradicional, se le están desconociendo sus derechos.

### **2.1. PRETENSIONES:**

Pretende la parte accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia:

- Se ordene al ente accionado EJÉRCITO NACIONAL-COMANDANTE DISTRITO MILITAR No. 11, que defina su situación militar, y haga entrega de la libreta militar teniendo en cuenta su situación de indígena perteneciente al CABILDO MARUZA Jurisdicción de San Marcos –Sucre.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

## **2.2. LA ACTUACIÓN:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 16 de junio de 2015 (fol.13).
- Admisión de la demanda: 17 de junio de 2015 (fol. 15.).
- Notificación a las partes: 17 de junio de 2015 (fol. 16 a 21).

## **2.3. RESPUESTAS:**

EL EJÉRCITO NACIONAL - DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11<sup>1</sup>, mediante informe que rinde el 23 de junio de 2014, manifiesta que, revisado el Sistema Integral de Información de Reclutamiento, constató que el ciudadano LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.102.872.235, figura inscrito desde el 26 de diciembre de 2012 en calidad de bachiller, y estado actual en liquidación.

Continua exponiendo, que el hecho de que el accionante pertenezca a una comunidad indígena, está condicionada a que se encuentre incluido en el listado censal suministrado por la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior, razón por la cual resulta desmedido pretender la exoneración del pago de la cuota de compensación militar en virtud del artículo 6 de la Ley 1184 de 2008, cuando no figura dicha inscripción.

Concluye manifestando que, no existe una evidencia de vulneración al debido proceso para utilizar la vía constitucional como idónea y eficaz para obtener los efectos jurídicos propios de esta acción.

---

<sup>1</sup> Folio 25 a 27.



### **3. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿En atención a los parámetros legales que regulan el procedimiento de la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia, la persona que acredite la condición de indígena, esta investida bajo una identidad cultural protegida por la Constitución Nacional y por ende debe ser exonerada de la prestación del servicio militar?

De ser afirmativo lo anterior, se plantea ¿Se viola el derecho fundamental a la identidad cultural del accionante, al negarle la baja del servicio militar obligatorio, y como consecuencia la expedición de la libreta que defina su situación militar?

### **4. 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.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que reglamenta la acción de tutela<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 13 y ss.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Por lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes **i)** Generalidades de la acción de tutela, **ii)** Procedimiento administrativo para definir la situación militar, causales de exoneración de la cuota de compensación y de la prestación del servicio, **iii)** La protección constitucional al derecho de identidad cultural indígena de cara a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia, y **iv)** El Caso concreto.

#### **4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

De conformidad con el 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello

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:



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*“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.*

*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 inusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Destacado de la Sala).*

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

#### **4.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR, CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA CUOTA DE COMPENSACIÓN Y DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:**

El tema del servicio militar obligatorio y el trámite para definir la situación militar, se encuentran regulados, en primera medida por la C.N., 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”.*

Estas normas deben estudiarse en armonía con lo establecido en el marco 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.*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*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...*

*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.

A su vez, 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 adicioneen.*

***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***



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

**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.

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>3</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.

<sup>3</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*

*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).

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 de la Sala).*

El numeral 3° resaltado en la norma anterior, toma concordancia con lo que expone el artículo 27 de la ley 48 de 1993, que se ha venido estudiando y que por su importancia para el *sub lite*, la Sala transcribe a continuación:



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

**“ARTÍCULO 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:**

- a) *Los limitados físicos y sensoriales permanentes;*
- b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”**

Visto lo anterior, es evidente el carácter imperativo de la norma en cuanto a la excepción a la regla que se presenta con relación a las comunidades etnoculturales, en la prestación del servicio obligatorio que da al traste con el mandato constitucional de protección de la identidad cultural de las poblaciones indígenas, tema que abordará la Sala a continuación.

#### **4.3. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL INDÍGENA DE CARA A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN COLOMBIA:**

De la observancia del texto constitucional de 1991, se evidencia una clara y reforzada protección a la diversidad étnica y cultural en Colombia, tanto así que, en la Constitución existe un conjunto de preceptos encaminados a otorgar especial garantía al reconocimiento, en igualdad de condiciones, de todas las etnias y culturas que habitan en el territorio, abarcando preceptos como los derivados del artículo 7º superior y ss., que consagran y protegen en un rango de igualdad y dignidad las diferentes culturas existentes en el país, hasta lo preceptuado por el artículo 70 *ibídem*, que materializó la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación en todo su ámbito y contexto.

Situación que, conllevó a que poblaciones como la indígena, pasaran de ser consideradas como una simple realidad fáctica, a ser sujetos de derechos fundamentales y de especial protección constitucional.

Ahora bien, llevando lo anterior al caso de marras, es importante resaltar que la cláusula de excepción a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia,



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

definida por el artículo 27 de la ley 48 de 1993, fue motivo de análisis de inconstitucionalidad en la sentencia C-058 de 1994, con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, oportunidad en donde la H. Corporación señaló:

*“Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado. Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada. Para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica.*

...

***Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar.***

*Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas”.*

De ahí, que la protección a las comunidades indígenas ha venido siendo reforzada a raíz de sendas sentencias que protegen la identidad cultural del indígena no individualmente, sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

A propósito de la exoneración del servicio militar obligatorio a un miembro de una comunidad indígena, ha dicho el máximo órgano en la Jurisdicción Constitucional:

***“La Corte ha utilizado la figura de la “excepción por diversidad etnocultural “para excluir de la aplicación de ciertas normas generales a quienes en virtud de su identidad cultural merecen un trato diferenciado del resto de la sociedad. Este tipo de medidas han sido adoptadas por ejemplo en materia carcelaria\_penal de representación política y de servicio militar. En este último evento, en desarrollo del artículo 216 de la Constitución[ la ley 48 de 1993 consagró los casos de exclusión de la obligación de prestar servicio militar que por regla general tienen todos los colombianos varones mayores de edad. Al respecto dice el artículo 27:***

*ARTICULO 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar: (...)*

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

*Esta norma fue inicialmente objeto de análisis por parte de esta Corporación en sentencia C-058 de 1994 en donde se declaró la exequibilidad de la exclusión. En esta oportunidad se consideró que el condicionamiento de residir en su territorio y conservar su integridad cultural, social y económica se encontraba acorde a la Constitución, toda vez que la protección en este caso se daba a la comunidad como ente colectivo y no a los indígenas individualmente considerados.”<sup>4</sup> (Destacado y subrayas de la Sala).*

En la sentencia citada *ut supra*, la H. Corte Constitucional también analizó el tema relacionado con la acreditación de condición de indígena y puntualizó que:

***“El derecho fundamental a la identidad cultural de un miembro de una colectividad parte de la base de que quien alega tal condición realmente la ostente. “Por consiguiente, la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad.” Existe entonces un problema probatorio para acreditar “lo indígena”, que en todo caso debe ser solucionado a la luz del bloque de constitucionalidad y de los principios desarrollados por esta Corporación***

...

*Teniendo en cuenta lo anterior, en materia probatoria es claro que cuando la aplicación de una norma en un caso concreto depende de que el destinatario acredite su condición de*

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-465 de 2012. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*indígena, se tendrá en consideración que dicha prueba debe permitirse respetando los criterios establecidos por la propia comunidad según sus propias costumbres, salvo que con ello se vulneren intereses de superior jerarquía. En otros términos, a no ser que en un caso particular la acreditación de la condición de indígena conforme a los medios establecidos por la propia comunidad implique la vulneración de intereses de superior jerarquía, se respetará la autonomía de la comunidad para definir las formas de probar que un determinado individuo pertenece o no a ella.*

***Se ha aceptado que para el establecimiento de dicha situación de la condición de indígena, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno que, de acuerdo con la Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, debe llevar cada comunidad; estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc.”[29] Sin embargo, en virtud del principio de maximización antes citado, “dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores.***

***En atención a ello, la Corte ha entendido que mediante las certificaciones creadas por la propia comunidad se prueba la pertenencia de un individuo a una determinada comunidad y esto a su vez configura una presunción de la existencia de la cosmovisión propia de ésta. Así, a través de un mecanismo indirecto es posible presumir que una persona conserva la cosmovisión propia de su comunidad y por tanto se hace merecedor de la protección especial del estado a su identidad cultural. Nótese que la certificación en sí misma no acredita de manera directa la identidad cultural. Por el contrario, lo que prueba es la pertenencia a un grupo específico que a su vez permite presumir que el individuo conserva su identidad, haciéndolo, en principio, beneficiario del trato diferenciado.***

***En síntesis, el elemento que justifica la protección de la identidad cultural de las comunidades indígenas es precisamente que esta efectivamente exista. En virtud del principio de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas es posible establecer una presunción de esa identidad mediante certificaciones expedidas por los propios gobiernos en donde se acredita la pertenencia de la persona a la comunidad. Corresponderá entonces a quien desconozca la veracidad de la presunción demostrar lo contrario” (Negrillas de la Sala).***

Por lo anterior, es claro que, de acuerdo con el artículo 216 de la Constitución, como regla general, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, precepto que consagra el servicio militar como obligatorio, no obstante la Ley 48 de 1993, que regula la prestación de dicho



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

servicio, prescribe como excepción, a los individuos que pertenezcan a una comunidad indígena, posición que ha sido declarada como constitucional, y apoyada jurisprudencial y doctrinalmente, resaltando que dicha condición debe ser probada con elementos entendiéndose certificaciones expedidos por la autoridad indígena, y los documentos que prueben la existencia de esta población y su asentamiento en el territorio nacional.

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

## **5. EL CASO CONCRETO:**

Una vez analizados lo hechos de la demanda y las posturas de las partes, es claro para esta Magistratura que, lo pretendido por el actor versa de manera directa en definir su situación militar, para lo cual solicita que sea exonerado de la prestación del servicio militar obligatorio, en atención su condición de miembro de una comunidad indígena declarada, y se le expida la libreta militar respectiva.

Como sustento de lo anterior, el accionante allega al proceso:

- Copia del acta de posesión de la Capitana del Cabildo Indígena denominado MARUZA, ante el Alcalde del municipio de San Marcos Sucre (folio 5).
- Certificación expedida por la Capitana del Cabildo Indígena MARUZA, y autoridad tradicional, LICIDA LUCÍA LÓPEZ DOMÍNGUEZ (folio 6), en donde consta la calidad de miembro de la comunidad, del actor.
- Certificación expedida por la COORDINADORA DEL GRUPO DE INVESTIGACIONES Y REGISTRO DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS DEL INTERIOR, en donde se acredita la calidad de Capitana del Cabildo Indígena MARUZA de las señora LICIDA LUCÍA LÓPEZ DOMÍNGUEZ C (folio 7).



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

- Copia de la cédula de ciudadanía (folio 9).
- Copia de la Resolución No. 0034 del 02 de junio de 2009, emanada del Ministerio del Interior y de Justicia, en donde se reconoce la parcialidad indígena MARUZA (folio 10 a 12).

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa la Sala a resolver los planteamientos jurídicos anotados en precedencia.

Resalta la Sala que la entidad accionada, manifestó por medio del informe rendido que, el accionante no puede ser exonerado de la prestación del servicio militar obligatorio por cuanto no figura inscrito en los censos internos que estos manejan y que son reportados por la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior y de Justicia.

En vista a dicho argumento, para la Sala carece de todo fundamento jurídico, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, se encontró acreditado que el cabildo indígena MARUZA de la ETNIA ZENÚ, del cual manifiesta el accionante hacer parte, está debidamente inscrito y reconocido por el MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, al igual que su capitana la señora LICIDA LUCÍA LÓPEZ DOMÍNGUEZ, tal como da cuenta no solo la Resolución No. 0034 del 02 de junio de 2014, sino también la certificación expedida por la COORDINADORA DEL GRUPO DE INVESTIGACIONES Y REGISTRO DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS DEL INTERIOR (folio 7 y 10 a 12).

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, es claro que el accionante LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.872.235, es indígena y pertenece a la comunidad denominada CABILDO INDIGENA MARUZA, ETNIA ZENÚ, tal como lo hace constar la capitana del cabildo LICIDA LUCÍA LÓPEZ DOMÍNGUEZ, en constancia expedida el 10 de junio de 2015, en su calidad de autoridad tradicional (folio 6) sin que en este



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

punto la ley exonere únicamente a quienes se encuentren incluidos en el listado censal suministrado por la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior, como lo pretende hacer ver la autoridad militar accionada.

En vista de lo manifestado, para la Sala se encuentra suficientemente demostrada la condición de indígena del accionante, así como la existencia, inscripción y reconocimiento por parte de la autoridad competente de la comunidad a la cual pertenece CABILDO INDIGENA MARUZA ETNIA ZENÚ, razón por la cual encaja indudablemente en los presupuestos prescritos por el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 y por los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional, para ser exonerado de la prestación del servicio militar obligatorio y de la cancelación de la cuota de compensación militar, de conformidad a lo señalado por el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 1184 de 2008.

Por lo antes anotado, se **CONCEDERÁ** el amparo solicitado y se **TUTELARAN** a favor del actor los derechos invocados, como consecuencia se **ORDENARÁ** al **COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 11 DECIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO, C.T. PEDRO MANUEL SANTOS CHACÓN**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, defina la situación militar del señor **LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.872.235, de tal manera que se entienda que se encuentra exonerado de prestar el servicio militar obligatorio, y se le debió dar la baja desde el 26 de diciembre de 2012, toda vez que por su condición de indígena se encuentra excluido de prestar dicho servicio y como consecuencia procedan a la expedición de la libreta militar respectiva, así mismo se **ORDENARÁ** la exoneración de la cuota de compensación militar, en los términos expuestos en esta sentencia.

**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 a la identidad cultural de LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO, vulnerado por el EJÉRCITO NACIONAL - DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, en cabeza de su COMANDANTE C.T PEDRO MANUEL SANTOS CHACÓN , o quien haga sus veces, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDÉNESE** al COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR NO. 11 DECIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO, C.T. PEDRO MANUEL SANTOS CHACÓN, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, defina la situación militar del señor LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.872.235, de tal manera que se entienda que se encuentra exonerado de prestar el servicio militar obligatorio, y se le debió dar la baja desde el 26 de diciembre de 2012, toda vez que por su condición de indígena se encuentra excluido de prestar dicho servicio y como consecuencia procedan a la expedición de la libreta militar respectiva, así mismo **ORDÉNESE** la exoneración de la cuota de compensación militar, en los términos expuestos en esta sentencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito esta decisión al actor LUIS FRANCISCO MENDOZA CASTILLO, al accionado EJÉRCITO NACIONAL – DÉCIMA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO DISTRITO MILITAR No. 11, y al agente delegado del Ministerio Público.

**CUARTO:** 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° 089.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**