TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 045

TEMAS:	DERECHO DE PETICIÓN – ÁMBITO GENERAL Y NÚCLEO ESENCIAL – EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN MATERIALIZADO A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN OPORTUNA DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS EN VÍA GUBERNATIVA - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL PARA BUSCAR SU PROTECCIÓN - ESPECIAL CONNOTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO FRENTE A PERSONAS DESPLAZADAS TITULARES Y PORTADORAS DE LA TARJETA MILITAR PROVISIONAL.
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la Sentencia de fecha 15 de mayo de 2013 proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró JOSÉ ALFREDO LUNA CHAJÍN, actuando en nombre propio, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -

EJÉRCITO NACIONAL - COMANDANTE DISTRITO MILITAR No. 11, con la finalidad de obtener la protección de sus derecho fundamental al debido proceso, de petición, educación y buen nombre.

1. LA DEMANDA

1.1. RESEÑA FÁCTICA:

Señala el actor ser desplazado por la violencia y por ello las Fuerzas Militares de Colombia le concedió tarjeta provisional No. 1101814897.

Manifiesta que mediante resolución No. 256 del 15 de enero de 2013, las mismas fuerzas militares a través del Distrito Militar No. 11, le imponen una sanción.

Afirma que el 21 de enero de 2013, presentó ante el distrito militar No. 11, recursos de reposición y en subsidio el de apelación en contra el acto admiministrativo anterior, pero a través de la resolucion No. 342 del 31 de enero de 2013 se resolvió el recurso de reposición y guardó silencio respecto al recurso de apelación.

Que teniendo una libreta militar provisional, y sin ningún requerimiento o notificación, no se explica como el Distrito Militar No. 11 decide imponerle una sanción.

1.2. LAS PRETENSIONES:

Solicita el accionante, se le tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, petición, educación y buen nombre, y como consecuencia de ello:

- Se ordene a al comandante del Distrito Militar No. 11 Ejército de Colombia - Ministerio de Defensa Nacional, o a quien corresponda resolver en un término de 48 horas el recurso de apelación interpuesto.

- Que como consecuencia de lo anterior, se le resuelva su situación militar sin que se haga efectiva la sanción interpuesta.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 29 de abril de 2013 (Fol. 32.).
- Admisión de la demanda: 2 de mayo de 2013 (Fol. 33.).
- Notificación a las partes: 3 de mayo de 2013 (Fol. 35 y ss.).
- Contestación a la demanda: 10 de mayo de 2013 (Fol. 39 y ss).
- Sentencia de primera instancia: 15 de mayo de 2013 (Fol. 46 y ss).
- Notificación a las partes: 16 de mayo de 2013 (Fol. 60 y ss.).
- Impugnación: 17 de mayo de 2013 (Fol. 59 revés.).
- Concesión de la impugnación: 24 de mayo de 2013 (Fol. 71).
- En la oficina judicial (reparto): 31 de mayo de 2013 (Fol. 65.).
- Secretaria del Tribunal: 4 de junio de 2013 (Fol. 2 c-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Jueza de primera instancia, concedió el amparo solicitado por el actor, considerando que la sanción interpuesta por el comandante del distrito militar No. 11 de Sincelejo, es violatoria del debido proceso pues carece de fundamento fáctico actual al momento de su expedición y que como consecuencia de ello, levante la condición de remiso del accionante con motivo en no haber asistido a la cita de incorporación del 10 de diciembre de 2009, para que pueda definir su situación militar.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada inconforme con la decisión adoptada por el *A quo*, impugnó la Sentencia en mención el día 17 de mayo de 2013, en el acto de notificación de

la misma, sin expresar en dicha oportunidad, ni antes esta Corporación, los motivos de su disenso.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si:

¿Se vulnera el derecho fundamental de petición y debido proceso administrativo, al no recibir de forma oportuna respuesta expresa material y de fondo frente a la petición elevada mediante los recursos interpuestos en vía gubernativa?

Igualmente se plantea, ¿El Comandante del Distrito Militar No. 11 Dirección de Reclutamiento vulneró los derechos fundamentales del actor al imponerle una sanción pecuniaria, por no haber asistido a la concentración de reclutamiento, desconociendo su calidad de desplazado por la violencia y sin tener en cuenta la tarjeta militar provisional expedida por las mismas fuerzas militares de Colombia?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la CP. 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.

Así las cosas, la tutela fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares.

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[1].

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** Ámbito general del derecho de petición y núcleo esencial, **ii)** El Derecho Fundamental de Petición materializado a través de la resolución oportuna de los recursos interpuestos en vía gubernativa **iii)** Vulneración del debido proceso administrativo procedencia de la acción constitucional para buscar su protección y **iv)** Especial connotación del servicio militar obligatorio frente a personas desplazadas ya titulares y portadoras de la tarjeta militar provisional.

6.1. EL DERECHO DE PETICIÓN EN GENERAL

Reza y plantea la Constitución Política (Artículo 23) una regla general en cuanto al Derecho de Petición, consistente en que toda persona tiene derecho fundamental a presentar verbal o por escrito, peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

---

[1] BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 13 y ss.

En reiterada jurisprudencia, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido que en la pronta resolución de parte de la autoridad a quien se dirige la petición, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales y legales (Sentencia T- 495 de 1992).

Así pues, la Corte ha considerado que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellas se formulen, es decir, la garantía eje del derecho de petición se satisface solo con las respuestas y tienen esta categoría, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado (Sentencia T-439 de 1998).

Por su parte la norma superior (artículo 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, cuestión esta que se encuentra regulada en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) vigente a la fecha de la presentación de la petición en el caso bajo análisis.

Así las cosas, se revela vulneración de este derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada, cuando su resolución es tardía o no se aborda el fondo de la misma.

6.2. NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN

En suma, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si estas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. Por ello, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender

y resolver el fondo de lo pedido, y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata, comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

La Corte Constitucional, en sentencia T-848 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, al respecto puntualizó:

> *"Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición."*

Ahora bien, en lo relativo al término para resolver las peticiones la autoridad pública no puede en un momento dado, excusarse manifestando que la no contestación del derecho de petición da lugar al fenómeno jurídico del silencio administrativo, ya que por su parte la Corte Constitucional, en sentencia T – 255 del 21 de mayo de 1996, expresa:

> *"El derecho de petición no queda satisfecho con el silencio Administrativo que algunas normas disponen, pues es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para hacer posible el adelantamiento de la actuación, pero en ninguna forma cumple con las exigencias constitucionales y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental…"*

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición, ha dicho la Corte Constitucional:

> *"Esta Corte ha establecido que el derecho de petición cumple una doble función, cual es:[2] (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, y/o a los particulares en los casos en que proceda, y (ir) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido[3]. Así*

[2] Cfr. Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

[3] Esta Corporación así lo delineó en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: "c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. "Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición". En idéntico sentido, esta Corporación preciso que: "el derecho

las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte del administrado de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a lo solicitado, sin perder de vista, que en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o de aceptación.

El Código Contencioso Administrativo establece como regla general, el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las peticiones de interés particular formuladas por los interesados, en un término insoslayable de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo y que, en aquellos casos en que el trámite pueda exceder este plazo, o no fuere posible resolver en dicho término, surge la obligación de la autoridad de informar al administrado tal hecho e indicarle, a la vez, la fecha en que se resolverá o dará respuesta de fondo"[4].

Respecto al tema, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo delineó una serie de requisitos que debe cumplir la respuesta emitida, a fin de no vulnerar el Derecho Fundamental de Petición, en tal sentido consideró:

***i) oportunidad**, conforme a las reglas contenidas en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver, y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud **ii) Debe resolverse de fondo**, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, lo cual no indica que la respuesta deba ser favorable y, **iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario**.*
…..

En síntesis, el derecho de petición se garantiza cuando la administración responde de fondo, de manera clara y precisa y dentro de un plazo razonable la solicitud presentada, ello supone que las situaciones contrarias a los principios enunciados, son susceptibles de protección por el juez constitucional mediante fallo de tutela que ordene a la autoridad peticionada emitir una respuesta conforme a los lineamientos trazados"[5](Negrillas del

---

de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. Arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada....en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea...y finalmente, la comunicación debe ser oportuna..."

[4] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-005 de 2011. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

[5]CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia del 02 de diciembre de 2010. CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO REF: Expediente núm. 76001-23-31-000-2010-01809-01(AC) ACTOR: WILLIAM MARTINEZ CARDONA. DEMANDADO: MIN DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

texto original).

6.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN MATERIALIZADO A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN OPORTUNA DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS EN VÍA GUBERNATIVA

Sea lo primero señalar sobre el particular, que en términos generales la vía gubernativa, o en la nominación vigente a partir de la Ley 1437 de 2011 de recursos contra los actos administrativos, es una especie del derecho de petición que desarrolla el debido proceso y el derecho a la defensa que tiene el administrado frente a las autoridades para participar activamente en todas las etapas del procedimiento administrativo, impugnando las decisiones que se adopten en su interior, debiendo la administración en todo caso, dar respuesta de fondo a los mencionados medios de defensa, cuando sean utilizados.

Sobre el tema encontramos, que el artículo 79 del C.P.A.C.A. [6] contempla que los recursos de reposición y apelación deberán resolverse de plano siempre y cuando en él no se soliciten la práctica de pruebas, de ahí pues que los mismos debe de darse un trámite oportuno en aras de no conculcar el debido proceso administrativo.

Al respecto, el máximo intérprete constitucional ha manifestado:

> *"Igualmente, esta Corporación ha destacado que lo importante es que las autoridades resuelvan los asuntos puestos a su consideración en ejercicio del derecho de petición, aunque ello no implique el favorecimiento de los intereses del solicitante. La Corte ha hecho énfasis en este concepto en muchas de sus sentencias, una de las cuales se pasa a citar:*
>
> *"Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no*

[6] **Artículo 79**. Trámite de los recursos y pruebas. *Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.*
Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración especialmente en vista de las acciones judiciales respectivas, pero que en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia". (Sentencia No T-481 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede observarse que el I.S.S., al no resolver de fondo y en forma oportuna los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora contra la resolución que le negó el derecho a la pensión de sobreviviente, incurrió en una flagrante vulneración al derecho de petición, pues a éstos recursos no se les dio el trámite correspondiente en el término ordenado por la ley. En relación con el derecho de petición y su nexo con la interposición de recursos, esta Corporación ha expresado lo siguiente:

"…aun los recursos por vía gubernativa, que tienen un alcance muy concreto y unos plazos para su interposición, cuando los administrados acuden a ellos, si bien se fundan en unas normas legales que los consagran, implican en el fondo el uso del derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Carta Política. No tramitar o no resolver a tiempo acerca de tales recursos constituye vulneración flagrante del derecho de petición*". (Sentencia N° 172/98 M.P dr. Fabio Morón Díaz).*[7](Negrillas de la Sala).

Sobre el mismo punto la H. Corte Constitucional en Sentencia T-304 del 1 de julio de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía señaló lo siguiente:

"Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

"(...)

"No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues si él le permite al sujeto participar de la gestión de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir las decisiones.

"Si bien el administrado puede acudir ante la jurisdicción para que resuelva de fondo sobre sus pretensiones (...) haciendo uso de las acciones consagradas en el Código

[7] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-469 de 1998. MP.Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Contencioso, aquél conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver"(Negrillas de la Sala).

En igual sentido ha manifestado:

"En el caso especifico de que la administración no tramite o no resuelva los recursos interpuestos en la vía gubernativa, dentro de los términos legalmente señalados, se vulnera el derecho de petición.

Es a través de este derecho que el administrado puede elevar ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener bien sea la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto administrativo y, el hecho de que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa una vez vencido el término de dos (2) meses previsto en el artículo 60 C.C.A., "no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo".

En consecuencia, cuando una persona ejerce el derecho de petición que la ley le reconoce, el hecho de que los recursos tengan una regulación específica, no los despoja del principio constitucional según el cual, no resolver a tiempo los mismos vulnera el derecho de petición."[8]

Así las cosas, recae en cabeza de la entidad que recibe la solicitud la obligación de emitir una respuesta oportuna y de fondo, resolver los recursos de manera concreta y en el término legalmente establecido, respetando el derecho de defensa del recurrente, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición, sin que quiera decir esto que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva materialmente y satisfaga la necesidad, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

6.4. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL PARA BUSCAR SU PROTECCIÓN

Valga la pena mencionar, que de conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-016 de 2010.MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

obtener del Estado, a través de 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.

Así las cosas, es menester del juzgador analizar los supuestos que se presenten en cada caso que se ponga en su consideración, y los limites de procedibilidad de la acción de amparo según lo que se haya planteado, es así, que sobre el caso particular se vislumbra como vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo, no solo por la demora en la resolución de los recursos interpuestos que afectan el derecho a la defensa del actor, sino también en la indebida aplicación de sanciones que carecen de todo fundamento legal y fáctico para su ejecución.

Al respecto tenemos como norma reguladora del debido proceso el artículo 29 superior, que plantea; *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*, entendiendo el debido proceso como un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones, y el respeto por los términos para resolver peticiones, consultas, recursos, procesos. El debido proceso exige que los juicios no estén sometidos a dilaciones injustificadas o inexplicables.

La H. Corte Constitucional sobre el tema ha señalado:

> *"El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (…) Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se parta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso".*

La Corte se ha referido a este derecho, precisando que "lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia".

Una de las principales garantías del debido proceso es, precisamente, la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, "de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga".....

(,,,)

"El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como ***(i)*** *el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia;* ***(ii)*** *el acceso al juez natural; (****iii)*** *la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso);* ***(iv)*** *la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y,* ***(v)*** *la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica"*[9]

En igual sentido manifiesta,

"El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos

[9]CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-278 de 2012. MP. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso".....

"También ha dicho esta Corporación que el debido proceso administrativo comprende las garantías necesarias para sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales o administrativas, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico"[10]

De lo anterior se puede concluir, que el debido proceso administrativo es invocado en toda su contexto, en aras de proteger las garantías mínimas del administrado, no solo para acceder libremente a la administración de justicia sino también para garantizar el derecho a la defensa, garantizando el equilibrio de la decisión adoptada por parte de la administración.

6.5. ESPECIAL CONNOTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO FRENTE A PERSONAS DESPLAZADAS YA TITULARES Y PORTADORAS DE LA TARJETA MILITAR PROVISIONAL

Sea lo primero mencionar la normativa que rige el servicio de reclutamiento y movilización, al respecto encontramos, como aplicable a este la Ley 48 de 1993

[10]CORTE COSNTITUCIONAL. Sentencia T-119 de 2011. MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

que estableció los parámetros con los cuales se debe adelantar el trámite interno sobre reclutamiento e incorporación a las fuerzas militares.

En primer lugar el artículo 10 de la mencionada ley dispone:

> *"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."*

Teniendo en cuenta la norma transcrita, es menester adelantar los trámites necesarios para definir tal situación, los cuales inician según la norma pertinente, con la inscripción, exámenes de aptitud, sorteos y posteriormente la concentración e incorporación que exige el cumplimiento a la citación hecha por la institución militar.

Plantea el artículo 20 de la Ley 48 de 1993:

> *"ARTÍCULO 20. CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar".*

Según el marco legal que se explica, aquellos que no cumplan con la citación a la concentración, serán declarados infractores, y se harán acreedores a las sanciones y multas establecidas en esta misma ley, que es precisamente lo que sucede en el caso *sub examine*, según los hechos planteados que sustentan la demanda, no obstante se debe de analizar el caso a la luz de las excepciones existentes tanto legal como jurisprudencialmente, en conjunto con los argumentos expuestos por cada uno de extremos de la litis.

Lo anterior llevado al caso particular, encontramos que el actor manifiesta ser una persona en condición de desplazado por la violencia que atraviesa nuestro país, titular de una tarjeta militar provisional expedida por la fuerzas militares de Colombia, al que se le impuso una sanción por la inasistencia a la cita de concentración y reclutamiento, sin tener en cuenta que con la expedición de dicho documento la situación militar del actor estaba decidida y por ende la imposición de la multa carece de todo fundamento fáctico para su ejecución.

Valga la pen mencionar en este punto, que con posterioridad a la Ley 48 de 1993, fue promulgada la Ley 387 de 1997, que precisamente reguló el tema de la situación militar de los desplazados, contemplando en su artículo 26 lo siguiente:

> *"Artículo 26. "Las personas que teniendo la obligación legal de resolver su situación militar y que por motivos relacionados con el desplazamiento forzado no lo hubiesen hecho, podrán presentarse a cualquier distrito militar, dentro del año siguiente a la fecha en la que se produjo el desplazamiento, para resolver dicha situación sin que se le considere remiso".*

Al respecto, se ha trazado una amplia línea jurisprudencial, a través de la cual la H. CORTE CONSTITUCIONAL se ocupa del tema, y que para esta Corporación es importante traer a colación:

> *"Al considerar la Corte Constitucional las circunstancias de desprotección generalizada y vulnerabilidad extrema de la población desplazada, se pronunció de manera contundente y categórica a través de la sentencia T- 025 de 2004, la cual declaró un estado de cosas inconstitucional. En efecto, esta sentencia que sentó un gran precedente y un efecto creador en el ordenamiento jurídico colombiano, contribuyó a enmarcar la situación del desplazamiento en Colombia dentro de un problema de violación masiva y reiterada de los derechos humanos que aún sigue requiriendo una mayor atención y protección por parte de las distintas autoridades establecidas para ello….*
>
> *(,,,)..*
>
> *En dicha sentencia, la Corte Constitucional precisó que uno de los derechos vulnerados con mayor frecuencia a la población desplazada es el derecho a la personalidad jurídica, el cual debe ser delimitado de conformidad con lo consagrado en el Principio Rector Número 20 de los Desplazamientos Internos, que establece lo siguiente:*

"1. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irracionales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.
3. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre".

……
En esa medida, la Corte Constitucional, con el fin de solucionar los problemas de identificación y registro de un alto número de población desplazada que, debido a la ausencia de documentos, no puede acceder a determinados bienes y servicios, declaró a través de Auto 008/09 la persistencia del estado de cosas inconstitucional, y ordenó, entre otras medidas:

"El establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres, en especial entre 18 y 25 años, desplazados que no cuenten con este documento". (Subrayado fuera de texto).

Dicha orden fue materializada por parte del Ministerio de Defensa Nacional, quien a su turno, ordenó a la División de Reclutamiento del Ejército por medio de las Resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, expedir en favor de las personas en condición de desplazamiento, una tarjeta militar provisional por una vigencia de tres años.

En ese orden de ideas, la expedición de nuevos documentos para la población desplazada, en este caso, la expedición de la libreta militar de manera provisional, no solo cumple para esta Corporación el fin previsto en la implementación de medidas puntuales que garanticen la superación del estado de cosas inconstitucional, y los derechos de la población desplazada, sino que también, como bien lo señala la jurisprudencia constitucional sobre la materia, dicha tarjeta temporal:

(…)….
"constituye una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional. De acuerdo con estos postulados, para que la igualdad sea real y efectiva, el Estado y los particulares deben conceder una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental. Dentro de este grupo se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado.

En esa medida, así como la población desplazada, se encuentra exenta temporalmente de la prestación del servicio militar

obligatorio, también lo está de la obligación de inscribirse previamente para definir su situación militar dentro del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, como requisito para formular solicitudes de exención o aplazamiento, so pena de ser compelido por las autoridades militares. Precisamente, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de las personas desplazadas que ha reconocido esta Corporación, apareja que la autoridad militar expida la respectiva tarjeta militar provisional, sin la posibilidad de compeler arbitrariamente a este tipo de población, cuando cumplida la mayoría de edad, no se hubiese realizado dicha inscripción".[11] (Negrillas y Subrayas de la Sala).

Y en igual sentido ha señalado:

"Al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción su diario vivir, y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica. Entonces, las Divisiones Militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, como forma de acreditar su calidad como desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta provisional, a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal"[12]

(„„)…….

"Así, en la Sentencia T- 1083 de 2004[12] 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.

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;

---

[11]CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-579 de 2012. MP. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.
[12]CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-291 de 2011. MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

ni menos que se le hubiera informado al afectado sobre la procedencia de recursos para controvertir esa decisión."[13]

Para la Sala, son suficientes las anteriores consideraciones para analizar:

7. EL CASO CONCRETO

Del análisis fáctico y probatorio efectuado al presente trámite constitucional, y teniendo en cuenta las bases normativas y jurisprudenciales, esta Corporación, comparte la decisión asumida por el *A quo* en providencia del 15 de mayo de 2013, mediante la cual se concedió el amparo pretendido por el actor.

En primer lugar, los motivos que inexorablemente llevan a la Sala a entender que los derechos fundamentales de petición y debido proceso de los que es titular el actor, recaen en la documentación aportada al presente proceso que se compone esencialmente del escrito contentivo de dichos recursos[14], en donde el actor impugna las decisiones tomadas mediante la resolución No. 256 del 15 de enero de 2013, por medio de la cual se impone una sanción, como quiera que la actitud asumida por parte del ente accionado al demorarse más de 4 meses para dar el debido tramite a los recursos interpuestos, sin resolver de fondo el recurso de reposición y resolviendo sin fundamento alguno y haciendo caso omiso de los argumentos fácticos expuestos por el apelante (ver fol. 44 C. P.pal.), denota la inexistencia del actuar diligente y trasparente que se exige a la administración, obstaculizado así el derecho de defensa frente a las decisiones adoptadas por la misma institución y un claro actuar arbitrario en el ejercicio de la función administrativa.

Igualmente, se encuentran debidamente probados como hechos relevantes en el presente trámite, que el actor es una persona en situación de desplazamiento[15],

---

[13] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-119 de 2011. MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
[14] Recurso de reposición en subsidio con apelación.
[15] Fol. 10 (Certificación de desplazamiento-Personería Municipal).

actualmente estudiante del programa de historia de la universidad de Cartagena[16], que las Fuerzas Militares de Colombia le expidieron a su nombre, tarjeta militar provisional con fecha de expedición y vencimiento 14 de diciembre de 2009 a 14 de diciembre de 2012[17].

Teniendo en cuenta lo dicho, se puede observar claramente de la documentación allegada al expediente, que es preciso analizar los siguientes puntos:

Según informe rendido por el ente accionado, al actor se le inscribió en el sistema integrado de reclutamiento, citándosele para el día 10 de diciembre de 2009 a concentración e incorporación a las filas del noveno contingente de 2009[18].

Que el 10 de diciembre, por no aparecer en el registro de firmas del libro de asistencia se le fue considerado como remiso.

Ahora bien, del análisis hecho, se encuentra que el ente accionado le impone una sanción al actor mediante la resolución No. 256 del 15 de enero del año 2013 por no haberse presentado a la cita en mención, no obstante esto, la misma institución militar no tuvo en cuenta que con posterioridad a la fecha en la cual estaba citado el accionante (10 de diciembre de 2009), tan solo cuatro (4) días después, el 14 de diciembre de ese año a través de un comandante de distrito le otorgaron libreta militar provisional No. 0091151-EJCBD410, válida por 3 años contados a partir del 14 de diciembre del año 2009 al 14 de diciembre de 2012 (fol. 9) por lo que no podría interpretarse como remiso de la incorporación ya mencionada, que debió hacerse, se reitera, el 10 de diciembre de 2009.

Teniendo en cuenta la anterior situación es claro para esta Corporación que la Resolución expedida por el Comandante del Distrito Militar No. 11 por la cual se impone la sanción, carece de todo fundamento fáctico y de motivación alguna, como quiera que con la expedición de la tarjeta militar, días después de la citación,

[16] Fol. 12 y 13 (carne estudiantil-matricula universitaria).
[17] Fol. 9. (Tarjeta Militar Provisional).
[18] Fol. 40(contestación de la Institución accionada).

su situación militar se encontraba definida provisionalmente para esa fecha, no habiendo lugar a que se le considera como infractor en calidad de remiso, así como acreedor a ninguna sanción, por lo que la impuesta no respeta el hecho propio y la confianza legítima que generó la tarjeta provisional en cabeza del actor.

Así las cosas, la entidad acciona desconoció en primer lugar la condición especial en la que se encuentra el actor como persona desplazada, igualmente que es portador de tarjeta militar provisional expedida por las fuerzas militares lo que a la luz de la normatividad legal y los pronunciamientos jurisprudenciales, no dan lugar a la imposición de tales sanciones.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que el ente accionado vulneró los derechos fundamentales del actor con su actuar negligente y arbitrario al interior del desarrollo del procedimiento llevado contra el actor.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, toda vez que se logró demostrar que el debido proceso administrativo fue vulnerado por parte del ente accionado.

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: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 15 de mayo de 2013 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor a, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración 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° 58.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ