



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA N° 1

Radicación: 76001-33-33-006-2017-00329-00
Acción: Tutela
Accionante: Hoover Alberto Grajales Arango
Accionado: Ejército Nacional – Distrito Militar No. 16 – Tercera Zona de Reclutamiento

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Corresponde al despacho proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por el señor Hoover Alberto Grajales Arango, en contra del Ejército Nacional – Distrito Militar No. 16 – Tercera Zona de Reclutamiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

Indica el actor que desde hace cinco años ha tratado de resolver su situación militar ante la tercera zona de reclutamiento del Ejército Nacional, sin poder lograrlo toda vez que cuando se realizó la liquidación del valor a pagar, su padre no contaba con la suficiencia económica para sufragar dicho costo.

Señala que adelantó sus estudios profesionales los cuales terminó gracias a las becas que le otorgaron.

Manifiesta que el 1 de febrero de 2017 se vinculó laboralmente con la empresa TRAVEL & EXPORT CENTER como asistente jurídico, relación de la cual obtiene sus ingresos con los cuales supe sus necesidades personales.

Que el día 11 de marzo de 2017 alquiló una habitación en el barrio ciudad modelo en la cual reside, además se desvinculó totalmente de los ingresos de sus padres.

Narra que el 4 de octubre de 2017 pidió ante la entidad accionada se liquidara el costo de la compensación militar que debe pagar para definir su situación militar teniendo en cuenta su patrimonio, toda vez que ya no depende económicamente de sus padres y tal será sufragado por él, además en la empresa donde presta sus

servicios le están solicitando el documento que acredite que resolvió su situación militar con el fin de seguir contratándolo.

Que la entidad accionada el 19 de octubre de 2017 dio respuesta negativa a su petición de liquidación de la cuota de compensación militar teniendo en cuenta su patrimonio, decisión la cual fundamentó en que la última fase la presentó el día 19 de noviembre de 2013 cuando dependía económicamente de sus padres, lo cual es cierto, no obstante, sus padres no tenían la suficiencia económica para cancelar la misma, pero en la actualidad él puede pagar con sus ganancias personales la cuota respectiva.

1.2 PRETENSIONES

La parte accionante las estableció de la siguiente manera:

El accionante solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo que considera vienen siendo vulnerados por el Ejército Nacional – Distrito Militar No. 16 – Tercera Zona de Reclutamiento y en consecuencia se ordene a dicha entidad liquidar la cuota de compensación militar con su patrimonio propio.

II. TRÁMITE PROCESAL

Al reunir los requisitos previstos en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la solicitud de tutela fue admitida por medio del auto No. 878 del 13 de diciembre de 2017, en el que se ordenó la notificación de la entidad accionada, concediéndosele un término de 3 días para que se pronunciara sobre los hechos que motivan la acción, decisión que le fue notificada personalmente a la accionada¹ y al actor mediante télex².

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1. EJÉRCITO NACIONAL – DISTRITO MILITAR NO. 16 – TERCERA ZONA DE RECLUTAMIENTO

No rindió el informe solicitado, ni contestó la acción de tutela.

¹ Fls. 19 - 20 c.ú.

² Fl. 17 vuelto c.ú.

VI. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal deben ser motivo de estudio antes de adentrarse al fondo del presente asunto litigioso.

Respecto de la competencia no existe reparo alguno, toda vez que este Despacho es competente para resolver sobre la protección constitucional solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el párrafo 2° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017³, teniendo en cuenta que la accionada es una entidad pública de orden nacional.

La capacidad para ser parte, para obrar procesalmente, se manifiestan ostensiblemente en el caso de autos, tanto en el actor quien se encuentra facultado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, así como por la accionada quien puede comparecer al presente proceso⁴ al ser una entidad pública que se encarga del reclutamiento del personal de las Fuerzas Militares.

Con relación a la solicitud, se atempera a los requisitos legales.

4.2. EL PROBLEMA PLANTEADO

De acuerdo con los hechos fundamento de la solicitud de tutela corresponde a este despacho determinar:

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo del señor Hoover Alberto Grajales Arango por parte del Ejército Nacional – Distrito Militar No. 16 – Tercera Zona de Reclutamiento al haber negado la solicitud de reliquidación de cuota de compensación militar teniendo en cuenta el patrimonio del actor?

³ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

⁴ Consultar sentencia t – 033 del 25 de enero de 2017 el cual trata de la legitimación por pasiva de las autoridades de reclutamiento, entre otros.

4.3. PRUEBAS

Al plenario se allegaron los siguientes documentos:

Respuesta de fecha 19 de octubre de 2017 con logo del Ministerio de Defensa Nacional, Comando General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Tercera Zona de Reclutamiento, Distrito Militar No. 16 dirigida al actor en la cual se niega la solicitud de liquidación de la cuota de compensación militar teniendo en cuenta su patrimonio, toda vez que la misma se liquidó tomando la fecha de su clasificación, esto es, el 19 de noviembre de 2013, momento en el cual dependía económicamente de sus progenitores. (Folio 1 a 2 vuelto c.ú.)

Copia de contrato de arrendamiento de vivienda urbana en el cual se estipula que el señor Hoover Alberto Grajales Arango arrendó un inmueble que consta de una habitación, ubicado en el barrio ciudad modelo durante un año a partir del 11 de marzo de 2017 con un canon mensual de \$350.000. (Fl. 3 – 3 vuelto c.ú.)

Copia de contrato de prestación de servicios generales suscrito el 1 de febrero de 2017 entre el accionante y la compañía Travel And Export Center S.A.S por el término de un año en el cual se estipula que el actor prestara los servicios de asistente jurídico para lo cual se hará cargo de la elaboración de contratos de personal, proveedores y clientes y la revisión de los mismos cuando la situación lo amerite, análisis de contratos en casos de reclamaciones o solicitud de devolución de dineros con clientes, posibles demandas, despidos entre otros en el horario y días que estime convenientes para el cumplimiento de las labores pactadas. (Fl. 4 – 5 c.ú.)

Certificado donde se indica que el actor presta los servicios a la empresa Travel And Export Center S.A.S y devenga por compensación la suma de \$1.100.000. (Fl 6)

4.3.1 PRESUNCIÓN.- Como quiera que la entidad accionada no contestó la demanda ni allegó el informe respectivo forzoso resulta tener por ciertos los hechos planteados en la demanda en lo referente a las actuaciones que esta haya realizado, lo anterior dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4.4. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional en sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, se pronunció sobre el tema en los siguientes términos:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

“(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo” Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos...”

De conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia en cita en los procedimientos administrativos se debe garantizar el debido proceso, en razón de ello las actuaciones administrativas se deben adelantar en cumplimiento de los parámetros normativos y garantías previamente establecidos.

DERECHO A LA IGUALDAD.

La Corte Constitucional ha dicho que *“La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental”⁵*.

La aludida Corporación en la sentencia C-250 del 28 de marzo de 2012, con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, frente al principio – derecho a la igualdad sostuvo:

“(…) De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional (…).”

DERECHO AL TRABAJO

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 636 del 17 de noviembre de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo se indicó:

“Como se observa, la Constitución Política consagra distintos derechos fundamentales de contenido laboral, uno de los cuales es en estricto sentido el derecho de toda persona “a un trabajo en condiciones dignas y justas”, según lo señala el artículo 25 de la Constitución. Los derechos fundamentales de contenido laboral son una garantía para el ejercicio efectivo del trabajo en condiciones dignas y justas. Así, por ejemplo, el derecho a la libre asociación, el derecho a la huelga y las libertades sindicales (artículos 39, 55 y 56 de la Constitución) son un mecanismo importante para que los trabajadores puedan exigirle a su empleador el cumplimiento de estas condiciones en sus trabajos. Igualmente, puede decirse que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas es la materialización de la libertad de escoger profesión y oficio (artículo 26 de la Constitución). Igualmente, la seguridad social (artículos 48 y 49 de la Constitución) tiene como finalidad garantizarles a los trabajadores condiciones dignas y justas como resultado de la labor contratada.

Además, los derechos fundamentales de contenido laboral tienen una relación directa con la garantía de otros derechos fundamentales. Por ejemplo, una remuneración adecuada por la labor desempeñada ayuda a materializar el derecho al mínimo vital. También, puede sostenerse que la prevención de riesgos y accidentes laborales es una garantía del derecho a la salud.

De manera similar a lo previsto en el artículo 25 de la Constitución, normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo

⁵ Sentencia C-818 del 13 de octubre de 2010, magistrado ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

dispuesto en el artículo 93 numeral 2 de la Constitución reconocen el derecho al trabajo. Así, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que las personas tienen derecho al trabajo en “condiciones justas, equitativas y satisfactorias”. En términos muy similares, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce también el derecho al trabajo en su artículo 7.”

4.5. DESARROLLO DEL PROBLEMA.

4.5.1. ANÁLISIS PROBATORIO.

De las pruebas aportadas se tiene que el Ejército Nacional – Tercera Zona de Reclutamiento – Distrito Militar No. 16 dio respuesta negativa a la solicitud realizada por el actor con el fin de que se reliquidara la cuota de compensación militar teniendo en cuenta su patrimonio al haberse liquidado la misma teniendo en cuenta que el día 19 de noviembre de 2013 fue clasificado, momento para el cual dependía económicamente de sus padres.

El actor tomó en arrendamiento una vivienda que consta de una habitación ubicada en el barrio ciudad modelo por el término de un año desde el 11 de marzo de 2017 con un canon mensual de \$350.000.

El accionante celebró contrato de prestación de servicios con la empresa Travel And Export Center S.A.S. por un año desde el 1 de febrero de 2017, pactando una compensación mensual de \$1.100.000 por el desarrollo de actividades de asistente jurídico.

4.5.2. CASO EN CONCRETO.

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda de tutela se torna necesario verificar si se ha presentado violación a los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y trabajo al haberse otorgado respuesta negativa por parte de la entidad accionada a su solicitud de reliquidación de la cuota de compensación militar teniendo en cuenta su patrimonio y no el de sus padres y que hagan viable la acción constitucional.

a) DE LA CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR

Al respecto se debe indicar que la cuota de compensación militar fue regulada por la Ley 1184 del 29 de febrero de 2008, modificada por la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017, y reglamentada por el Decreto 2124 de junio de 2008, dicha normatividad señala que esta es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que se debe pagar al Tesoro Nacional por parte del personal inscrito para pagar el servicio militar obligatorio 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 Corte Constitucional en pronunciamiento realizado sobre el tema en sentencia de constitucionalidad No. 600 del 16 de septiembre de 2015, determinó los diferentes componentes del tributo denominado cuota de compensación militar, esto es, el sujeto activo: Tesoro Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, Fondo de Defensa Nacional, el sujeto pasivo: el varón mayor de 18 años que no ingrese a filas y sea clasificado, el hecho: que hace surgir la obligación tributaria, en aras de restablecer la igualdad entre las cargas públicas, lo constituye la decisión de la autoridad de reclutamiento de no llamar a filas a quien, estando en principio obligado a prestar el servicio militar, no es incorporado por existir una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, la base gravable que se constituye para el caso de los menores de 25 años por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de la persona que dependa económicamente, existente a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúe su clasificación, y para los mayores de dicha edad la base gravable la constituye el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del interesado, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectuó la clasificación y su tarifa la cual permite determinar la cuantía del tributo de conformidad con lo señalado en el artículo 1º de la Ley 1184 de 2011.

En particular en la providencia de constitucionalidad en cita sobre la situación de dependencia económica de las personas menores de 25 años se indicó que el legislador presumió en relación con estos jóvenes que no cuentan con medios económicos suficientes para afrontar el pago de la contribución fiscal a la que vienen obligados por haber quedado exentos de la prestación del servicio militar; en razón de ello, son los padres o la persona de quien depende económicamente el joven que está en proceso de definición de su situación militar, quienes asumirán el pago de la cuota de compensación militar, en dicho entendido el

legislador dispuso que la base gravable de la mencionada contribución se determinara teniendo en cuenta los ingresos y el patrimonio de quienes asumirán su pago, por tener a su cargo la manutención del sujeto obligado, en atención a una obligación legal o voluntariamente adquirida y, en todo caso, sustentada en el principio constitucional de solidaridad.

Ahora bien, en el pronunciamiento del Alto Tribunal Constitucional se indicó que se declararían exequibles la expresiones demandadas, por los cargos examinados, en el entendido que para el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero para efectos del pago de la cuota de compensación militar, se tomarían en cuenta como base de la contribución el total de sus ingresos mensuales y su patrimonio líquido.

De conformidad con lo anterior tenemos que es viable tener en cuenta los ingresos mensuales y el patrimonio del joven menor de veinticinco años para liquidar la cuota de compensación militar cuando al momento de ser clasificado posea independencia económica, la cual se debe acreditar ante las autoridades de reclutamiento.

Así mismo debe indicarse que el artículo 7 de la IEx 1861 de 2017 dispuso la facilidad de otorgarse facilidades de pago al obligado.

b) ANÁLISIS DEL CASO

Del escaso material probatorio arrimado al proceso y de los hechos expuestos en la demanda se tiene que el señor Hoover Alberto Grajales Arango fue clasificado el día 19 de noviembre de 2013 momento para el cual el actor dependencia económicamente de sus padres, tal como lo aseveró en el numeral sexto de los hechos que expuso en la demanda de tutela.

El actor con miras a lograr la prosperidad de la acción constitucional pregona la violación de tres derechos fundamentales, frente a los cuales tenemos:

No se observa violación al derecho fundamental al debido proceso del actor como quiera que ante una petición incoada la entidad le dio respuesta oportuna y le indicó las razones de una negativa a su solicitud, respuesta que le fue debidamente notificada; ahora en cuanto a que el actor no está conforme con lo allí decidido, esta situación no conlleva a violar el derecho en mención y, se le recuerda al actor que para debatir la legalidad del acto administrativo, como lo es

dicha respuesta, cuenta con el medio de control y nulidad de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De otra parte en el plenario no se encuentra probado que algún obligado a pagar la cuota de compensación militar se le haya liquidado la misma teniendo en cuenta su patrimonio después de haber sido clasificado, por tanto no se le vulneró el derecho a la igualdad.

Por último y frente a la presunta vulneración del derecho al trabajo considera esta instancia judicial que el mismo no puede ser objeto de amparo como quiera que la Ley 1780 de 2016 prohibió a las entidades públicas o privadas exigir a los ciudadanos la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo, por tanto pese a la ausencia de dicha tarjeta el actor puede ubicarse laboralmente, como en efecto lo está; tal norma en su artículo 20 le otorgó un plazo de 18 meses luego de la contratación para definir su situación militar, el cual no se encuentra vencido teniendo en cuenta que se vinculó laboralmente el 1 de febrero de 2017 y puede financiar el pago de la libreta conforme se indicó anteriormente.

Así las cosas, tenemos que en el plenario no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y trabajo, que haba viable de manera excepcional el análisis del presente caso.

En cuanto a la pretensión de fondo, esto es, que se ordene a la entidad accionada reliquidar la cuota de compensación militar con patrimonio propio, el Despacho debe reiterarle al actor que dado que la negativa a dicha solicitud se encuentra contenida en un acto administrativo, para debatir tal, cuenta con el medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho que se surte ante la jurisdicción contencioso administrativa y en el cual puede incluso pedir medidas cautelares; se considera que la presente acción, dado el carácter subsidiario de la misma, es improcedente para tal fin; recordando que no se evidenció la violación a los derechos fundamentales invocados ni ninguna situación que haga viable analizar el caso de manera excepcional; así las cosas, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se procede a rechazar por improcedente la acción de tutela.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR por improcedente la tutela incoada por el señor Hoover Alberto Grajales Arango en contra del Ejército Nacional – Tercera Zona de Reclutamiento – Distrito Militar No. 16, en virtud de lo expuesto.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left.

**ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ**