



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 – 2017 – 00125 – 00
Accionante: JUAN DAVID MORENO RAMÍREZ
Accionados: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA-COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 7 –JEFE DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS, PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO-

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, interpuesta por el señor **JUAN DAVID MORENO RAMÍREZ**, contra el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA-COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 7 –JEFE DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS, PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO-**, por la presunta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que dan lugar a la acción

Afirmó que en el año 2011 culminó sus estudios de bachillerato, en el Colegio de Boyacá – Tunja; que en ese mismo año a través de la institución educativa se realizó su inscripción a las fuerzas militares en virtud del artículo 14 de la ley 48 de 1993.

Adujo que en el año 2012 se encontraba matriculado y asistiendo al programa de Derecho en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Sostuvo que en el mes de marzo de este año, se acercó al Ejército Nacional Distrito No. 7 jefatura de reclutamiento y control de reservas para solucionar su situación militar y que allí le informaron que se encontraba en situación de "remiso"

Indicó que aduciendo su presunta calidad de "remiso" el Ejército Nacional a través de resolución No. 001 lo sancionó con multa; que le fue notificada el 07 de marzo del año en curso y que contra la misma interpuso el 22 del mismo mes y año los recursos de reposición y en subsidio apelación y que a la fecha no le han dado respuesta alguna, presentándose un silencio administrativo negativo.

Añadió que el Ejército al colocarlo en situación de remisó y multarlo por dicha condición, está atentando contra su derecho fundamental al debido proceso, ya que para ser declarado remisó debió haber sido calificado como conscripto apto, ser citado a concentración e incorporación y no haber comparecido a la misma.

Refirió que en su caso particular el Ejército Nacional no le realizó los exámenes médicos a los que tenía derecho (ley 48 de 1993) por lo que no obran las correspondientes actas que se deben diligenciar con dichos exámenes (decreto reglamentario 2048 de 1993); al tiempo que señaló que éstos son requisito indispensable

¹ Se deja constancia que a la Juez titular del Despacho le fue concedido permiso para ausentarse de sus labores durante los días miércoles, jueves y viernes (16, 17 y 19) de agosto de 2017, por medio de la Resolución No. 0104 del 19 de julio del mismo año, otorgado por el Presidente del Tribunal Administrativo de Boyacá.

para calificarlo como conscripto apto.

Agregó que sin haber sido calificado como conscripto apto, no podía ser llamado a incorporación y tampoco adquirir la calidad de REMISO, por lo que reitera que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en el entendido que no se le respetaron las garantías fundamentales a la defensa y contradicción y que la accionada saltó etapas para definir la situación militar.

Arguyó que debido a la calificación de "remiso" impuesta por el Ejército Nacional y la consecuente multa, no ha podido definir su situación militar.

En cuanto al derecho al trabajo y mínimo vital señala que se ha visto quebrantado ya que no ha podido acceder a varios cargos por no tener la libreta militar (fls. 1-6)

2. Objeto de la acción

Con fundamento en los hechos anteriormente narrados solicitó:

"1. Que se deje sin efecto la resolución 001 del 07 de marzo del año 2013 por atentar contra los derechos (SIC) fundamentales al debido proceso, el trabajo, el mínimo vital y la igualdad.

2. Que se requiera al Ejército Nacional para llevar a cabo de forma inmediata la liquidación y expedición de la libreta militar" (fl.9)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA-COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 7 -JEFE DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS, PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO- (fls. 27-52)

A través de escritos enviados vía correo electrónico y físico el 17 de agosto del año en curso, el Sargento Segundo de la Primera Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 07, dio contestación en los siguientes términos:

Adujo respecto de los hechos que la definición de la situación militar es una obligación legal y constitucional, citó el artículo 216 de la Constitución y el artículo 10 de la Ley 48/1993; posteriormente, hizo referencia a los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 48/1993 que hacen alusión a los infractores, remisos, sanciones y Junta de remisos.

Indicó que verificado el expediente del actor, figura su hoja de datos RM3 No. Z1 703236; que le fueron practicados exámenes de aptitud psicofísica el 7/10/2011 cuando ya había cumplido la mayoría de edad; añadió que el Sistema Integral de Información Reclutamiento -SIIR-, le citó para incorporación en diciembre 12/2013 con el fin de establecer su incorporación o NO a las filas teniendo en cuenta que ya tenía exámenes médicos, pero este no se hizo presente.

Consideró que la anterior conducta no fue de recibo por parte del Comando del Distrito Militar No. 07 y por lo tanto, tal como lo dispone la Ley 48/1993 (vigente para el momento en que se realizó el trámite), se impuso sanción de cuatro multas tal como se advierte del acto administrativo No. 001 de 7 de marzo del año que avanza.

Arguyó que es el mismo demandante quien afirma que sólo hasta este año en el mes de marzo volvió a ponerse al frente del proceso de definición de su situación militar y que por ello no se percató de su fecha de presentación, responsabilidad de cada ciudadano varón, colombiano, mayor de edad para definir su situación militar.

Citó el artículo 20 de la Ley 48 de 1993 "Concentración e Incorporación", para sostener que ante el vacío normativo consistente en que no se definió la forma de citación, se tiene que por mandato legal (artículo 10 de la Ley 48 de 1993) y constitucional (artículo 216), es al ciudadano al que le corresponde estar atento al proceso de definición de su situación militar, máxime si se encuentra apto, sumado a que para esa fecha NO existía la

plataforma FENIX actual, igualmente afirmó que en el instante donde se comunicó la aptitud se expresó que debía presentarse a los contingentes de bachilleres del mes de diciembre y que el sistema de forma flexible le citó para dos años después, esto es para diciembre de 2013.

Sostuvo que dentro del proceso de definición de la situación militar del actor no existe siquiera asomo de incorporación para prestar el servicio militar, pese a que obran exámenes médicos que acreditan que es apto para prestar el servicio y que su citación a concentración se hizo por parte del sistema el 12 de diciembre de 2013.

Reiteró que el señor Juan David Moreno Ramírez si era remiso, por cuanto pese a tener los exámenes médicos de aptitud física de aptitud psicofísica, no se presentó a la fecha de concentración.

En cuanto al recurso de reposición dijo que este fue presentado el No. 10 dentro del término otorgado para dicho fin, pero que no ha sido enviada la citación para notificación por cuanto esta se traspapeló con documentos dirigidos a otro ciudadano, por lo que a partir del miércoles 23 de agosto del año que avanza puede el accionante comparecer al Distrito Militar No. 07 y reclamar la respuesta de recurso interpuesto.

Se opuso a las pretensiones por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y por el contrario, solicita que se niegue por improcedente la tutela, toda vez que a través de este medio se busca la protección de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados y que el Comando de Reclutamiento a través de las Zonas de Reclutamiento y los Distritos Militares solamente están desarrollando su actividad consistente en definir la situación militar de los ciudadanos.

Finalmente, solicitó se declare el hecho superado respecto de la respuesta del recurso de reposición por cuanto este puede ser reclamado a partir del 23 de agosto del año en curso en las instalaciones del Distrito Militar No. 07.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA-COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 7 - JEFE DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS, PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO-** vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital y a la igualdad del señor **JUAN DAVID MORENO RAMÍREZ**, al imponerle sanción a través de la resolución No. 01, en virtud del literal e) del artículo 42 de la Ley 48 de 1993 por no haber cumplido la obligación prevista en el artículo 20 ibídem relacionada con la concentración e incorporación para la prestación del servicio militar.

Pues bien, para resolver el problema planteado, esta sede judicial se permitirá, en primer lugar analizar: i) la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos por el Ejército Nacional, ii) en qué consisten los derechos invocados como vulnerados y finalmente, iii) se abordará el examen del caso concreto.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la anterior disposición constitucional prevé en su artículo 2 que los derechos que constituyen objeto de protección por vía de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Seguidamente, el artículo 5 precisa que la aludida acción es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos allí establecidos, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición ordena que la procedencia de la tutela en ningún caso está

sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6 del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Asimismo, el artículo 8 del pluricitado decreto, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos por el Ejército Nacional.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es procedente cuando se emplea como mecanismo para la defensa de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o amenazado, independientemente de que se trate de una acción u omisión que provenga de una autoridad pública o de un particular. No obstante, consiste en una herramienta subsidiaria, carácter que pretende evitar que se suplanten los caminos ordinarios para resolver controversias jurídicas.²

Igualmente, vale la pena recordar que de modo excepcional procede su interposición contra actos administrativos de carácter particular, siempre y cuando se busque evitar la configuración de un perjuicio irremediable, toda vez que para controvertir su contenido existe en principio el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De manera que la acción de tutela procede contra actos administrativos cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo no resulte idóneo y eficaz para impedir que se configure un perjuicio irremediable³

En ese orden de ideas y a efectos de determinar la procedencia del mecanismo judicial se hace necesario citar el **principio de subsidiariedad**⁴, es decir, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, el juez constitucional debe efectuar el análisis de idoneidad atribuible al medio ordinario de defensa previsto para el caso concreto que estudia, buscando siempre la protección de los derechos fundamentales.

En ese sentido la sentencia T-222 del 2014 dispuso:

² Ver sentencias T-094 de 2013, T-404 de 2014, T-371 de 2015, T-690 de 2015 y T-076 de 2016 entre otras.

³ Sentencia T-135 de 2015. Las características del perjuicio irremediable han sido descritas por esta Corporación así: "En relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, esta Corte ha precisado que se considera un perjuicio de esa índole cuando: en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respandan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable." Ver también sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009 y T-338 de 2010, entre otras.

⁴ Ver sentencia T-193 de 2015.

"No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. Na es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad. Con estas actitudes lo que se obtiene es una pérdida de eficacia de la acción de tutela."

Ahora bien, el artículo 138 del C.P.A.C.A. establece que: *"toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. [...]".*

De la lectura anterior es evidente que si bien el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permite, el restablecimiento del derecho lesionado, no puede perderse de vista que su finalidad no gira en torno a la protección de los derechos fundamentales sino al control de legalidad de los actos administrativos enjuiciados y a la declaratoria de nulidad que de ellos se deriva.

Con base en lo anterior, en la sentencia T-1083 del 2004 se indicó:

"[...] sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y de garantía efectiva de los derechos constitucionales que se remitiera al actor a la jurisdicción de los contencioso administrativo sin tener en cuenta que en el ínterin el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital se verán totalmente anulados".⁵

En otras palabras, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo su finalidad, no resulta lo suficientemente idóneo para la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la expedición de un acto administrativo, como tampoco resulta lo suficientemente eficaz debido al prolongado tiempo del trámite judicial administrativo⁶

Así las cosas, cuando el mecanismo ordinario de defensa judicial previsto legalmente no resulta lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales **que pueden verse afectados en el proceso de definición de la situación militar como en el caso particular –debido proceso, trabajo, mínimo vital e igualdad-**, la acción de tutela procede de manera definitiva para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las autoridades.

Argumentando lo anterior, vale la pena recordar que a través de sentencia T-515 de 19 de agosto de 2015⁷ se concluyó respecto de la procedencia de la acción de tutela en actuaciones relacionadas con la definición de la situación militar lo siguiente:

"3.2. Tratándose de casos relacionados con la definición de la situación militar, la Corte Constitucional ha indicado que no es necesario agotar previamente la vía administrativa para presentar la solicitud de tutela –tal como lo dispone el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991- y tampoco se debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración no resulta un medio eficaz para dar salución a la violación de los derechos fundamentales⁸, razón por la cual la acción de tutela debe entenderse en este contexto como una petición autónoma con las restricciones previstas en la Constitución Política y la Ley⁹"

⁵ En un mismo sentido, la providencia T-039 de 2014 señaló: "Si bien la discusión podría plantearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, [...] esta vía no sería idónea para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados cuando se configura una causal de exención de la prestación del servicio militar, teniendo en cuenta que el mismo es de carácter temporal, razón por la cual la acción de tutela debe entenderse en este contexto como un mecanismo autónomo [...]".

⁶ Extraído de la sentencia T-193 de 2015.

⁷ Corte Constitucional, M.P. MYRIAM ÁVILA ROLDÁN, expediente T-4.955.460, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015)

⁸ Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, considerando jurídico n° 4.

⁹ Sentencias T-699 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico n° 2B; y T-039 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico n° 2.5.

Lo anterior, sumado a que el actor manifiesta que interpuso los recursos de reposición y apelación procedentes contra la resolución No. 001 por medio de la cual se le impuso sanción por remiso y que a la fecha no han sido resueltos, así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante hizo uso de los recursos desde el mes de marzo de 2017 su situación no ha sido resuelta, por lo que la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, entre ellos el del debido proceso.

De otra parte, resulta necesario citar también el **principio de inmediatez**¹⁰, el cual exige que la tutela sea presentada de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales, esto como requisito de procedibilidad, por cuanto no debe confundirse el derecho constitucional que le asiste a los usuarios de presentar la acción de tutela "en todo momento" y el deber que tiene de presentar la acción como un medio de protección "inmediata" de derechos fundamentales.

Con base en lo anterior, el Juez Constitucional debe constatar si el tiempo transcurrido entre la presunta violación o amenaza de derechos fundamentales y la interposición de la tutela es razonable, caso contrario, se debe analizar si existe una excusa que justifique la inactividad del accionante.

En el caso que nos ocupa vale la pena destacar que según lo informa el accionante, en el mes de marzo de 2017 le notificaron la resolución No. 001 por medio de la cual lo declararon remiso y que contra esta interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales según comunica no han sido resueltos, en este orden de ideas, si bien es cierto, ha pasado un término prudencial, entre la notificación del acto atacado y la presentación de la presente, no puede perderse de vista que ante la interposición de los recursos y la falta de respuesta de la entidad, el actor acudió por esta vía a obtener la protección de su derecho constitucional al debido proceso.

En este orden de ideas, atendiendo al criterio y a la línea jurisprudencial constitucional en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos proferidos por el ejército nacional, cuando se evidencia, como en los casos objeto de estudio, la falta de idoneidad y eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales que se encuentran supeditados a la definición de la situación militar, el Despacho encuentra que dentro del asunto que aquí nos ocupa, no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante como vulnerados, (debido proceso, trabajo, mínimo vital e igualdad) por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

3. Derechos invocados como vulnerados

3.1. Debido proceso:

En relación con el Derecho Fundamental al Debido Proceso, diremos que este se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, en el Capítulo de "Derechos Fundamentales", el cual dispone:

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

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

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin

¹⁰ *Ibidem*.

dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

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

Lo anterior, en concordancia interpretativa y constitucional, con el artículo 85 de la Constitución, el cual dispone:

"ARTICULO 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40." (Negritas fuera de texto)

Así las cosas, es dable entender, que el mencionado derecho fundamental, es susceptible y obligatorio de ser aplicado a las actuaciones que se desplieguen ante las autoridades administrativas, con fundamento en el principio de legalidad, toda vez que, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución o las leyes o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 constitucional); al respecto dijo la Corte Constitucional en sentencia C - 339 de 1996 siendo ponente el Magistrado Julio César Ortiz Gutiérrez:

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (Destacado por el Despacho)

En relación con el debido proceso, ha dispuesto la Corte Constitucional, en sentencia T - 286 de 2013:

*"Dentro de ese marco conceptual, este tribunal ha definido el debido proceso administrativo como (i) un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, **materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa**, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) **cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal**. Se ha precisado también que con esta garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados^[15].*

(...)

Igualmente ha señalado este tribunal que, en adición a los desarrollos y reglas específicas que en relación con los distintos trámites y materias administrativas establezca el legislador, cuya estricta aplicación constituye para cada caso el cumplimiento del debido proceso, existen varias importantes garantías mínimas asociadas a ese concepto, que por consiguiente deberán ser observadas en toda actuación de este tipo. Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle.

*Como puede apreciarse, el derecho al debido proceso frente a las actuaciones administrativas abarca entonces un comprehensivo **conjunto de garantías y cautelas encaminadas a rodear al ciudadano que es o pudiere ser objeto de ellas, de las condiciones de seriedad, transparencia y seguridad necesarias para la efectiva protección de sus demás derechos**, de tal manera que la función administrativa cumpla debidamente su objetivo dentro del marco de lo que el mismo texto superior denominó "un orden justo" (art. 2º Const.). Por ello desde sus inicios, esta Corte ha sostenido: "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional...^[17]".*

*El **derecho al debido proceso administrativo comprende entonces, respecto de tales actuaciones, y en lo que resulte pertinente, las mismas garantías y desarrollos previamente reconocidos en relación con los trámites judiciales**. En su más básico concepto, este derecho asegura que los procedimientos y actuaciones que se adelanten en desarrollo de la función*

administrativa se cumplan, en toda, en la forma previamente determinada en la Ley, o en su caso, en las demás normas que resulten aplicables, formas que por lo tanto, resultan conocidas, así como reconocibles, para los ciudadanos que en su calidad de tales tengan algún interés en la respectiva actuación. (Negritas fuera de texto)

Así las cosas, se evidencia, de la interpretación dada por la Corte Constitucional, que el derecho fundamental al debido proceso, se circunscribe, a dar cumplimiento a los trámites y etapas que la ley contempla al interior del procedimiento establecido, sin lugar a modificaciones de los mismos, por cuanto, se daría su flagrante violación. Esto, acompañado de las garantías constitucionales que, jurisprudencialmente, también han sido planteadas, entendiendo por esto, condiciones de seriedad, transparencia y seguridad, en el despliegue de la actuación administrativa.

3.2. Derecho al Trabajo y al Mínimo Vital

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14¹¹ dispuso respecto del derecho al trabajo:

"La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ella que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que "Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad".¹²

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7° establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los "estados de excepción", los derechos de los trabajadores, pues establece que "el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo"; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de "dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos"

¹¹ Corte Constitucional, M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, referencia: expediente D-10032, Bogotá D. C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014)

¹² Sentencia T-222 de 1992

y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.¹³

De igual manera, la jurisprudencia constitucional¹⁴ ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."¹⁵

Igualmente dicha Corporación definió el derecho al mínimo vital, como un derecho que se desprende de los principios, propios del Estado Social de Derecho, de dignidad humana y de solidaridad (artículo 1º superior) y de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal (artículo 11 superior) y "la igualdad [artículo 13 superior] en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta"¹⁶.

Respecto al contenido del derecho al mínimo vital, en la sentencia T-011 de 1998, la Corte afirmó que el derecho al mínimo vital se refiere a:

*"los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"*¹⁷.

Quiere decir lo anterior que el derecho al mínimo vital, cuya configuración jurisprudencial se desprende de los principios de dignidad humana y de solidaridad y de los derechos a la vida, a la igualdad y a la integridad personal, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma. Entre esas condiciones materiales mínimas de existencia, se encuentran la vivienda, la alimentación, la salud, el vestido, la educación y la recreación¹⁸.

En este sentido, una de las características propias del derecho al mínimo vital, consiste en que, su concreción, como conjunto de posiciones jurídicas de derecho a algo (bienes y servicios) o a prestaciones, depende de las calidades o condiciones específicas del titular del derecho que lo invoca.

De manera pues que a fin de examinar la vulneración del derecho al mínimo vital no es posible analizarlo bajo el rasero objetivo, general e impersonal de la ley, sino que atendiendo el principio constitucional de prevalencia de la dignidad humana que se dirige a mirar las condiciones de vida particular de cada ser humano, debe analizarse si en el caso concreto con las acciones u omisiones de la autoridad pública o el particular que cumpla funciones públicas las mismas se están mermando.

3.4. Derecho a la igualdad:

El derecho fundamental a la igualdad, se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y consiste básicamente en que todas las personas deben recibir el mismo trato de las autoridades, imponiendo la obligación al Estado de brindar una mayor protección a aquellas personas que se encuentren en estado de debilidad o inferioridad frente a los demás asociados. Concretamente la norma superior señala:

¹³ Sentencia C-614 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁴ Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005 y C-580 de 1996.

¹⁵ C-107 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁶ Sentencia C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Sentencia T-885 de 2009. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

"...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán el mismo trato de las autoridades y gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La Corte Constitucional, de manera reiterada ha sostenido que el derecho a la igualdad se instituye como uno de los pilares fundamentales de la estructura del Estado Social de Derecho, en la medida en la que se pretende, mediante su realización, la superación de la igualdad meramente formal.

El mencionado derecho supone la comparación de dos situaciones para determinar si efectivamente se transgrede o no la igualdad. Respecto del tema, en Sentencia T- 861 de 1999¹⁹, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional expuso lo siguiente:

"... el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente ameritan.

La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación."

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que el derecho a la igualdad se desconoce cuándo se presenta una diferencia de trato que no esté soportado en un fundamento constitucional que tenga carácter objetivo y razonable.

4. Caso concreto

Este estrado judicial reitera que el accionante considera transgredidos sus derechos fundamentales por parte del Ejército Nacional de Colombia – Comandante del Distrito Militar Nro. 7 – Jefe de Reclutamiento y Control de Reservas, Primera Zona de Reclutamiento, al imponerle sanción a través de la resolución No. 001, en virtud del literal e) del artículo 42 de la Ley 48 de 1993 por no haber cumplido la obligación prevista en el artículo 20 ibídem relacionada con la concentración e incorporación para la prestación del servicio militar.

En este orden de ideas, se dirá en primer lugar que el artículo 216 de la Constitución Política establece respecto del servicio militar:

"Artículo 216. 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." (Negrilla fuera de texto original)

Es decir, a través de este artículo se impone la obligación a todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo requieran con el fin de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

¹⁹ En igual sentido ver sentencia T- 133ª de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Complementando lo anterior a través de sentencia de Tutela T-614 de 9 de noviembre de 2016²⁰ se señaló igualmente la obligatoriedad de ingresar a las filas cuando así se requiera y la normatividad que regula el tema, así:

"Esta Corporación se ha referido a las obligaciones impuestas a los ciudadanos, en relación con la fuerza pública, en los siguientes términos:

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales o para defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;... y de propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

*Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales."*²¹

De acuerdo con lo anterior, si bien las personas tienen unos derechos en su calidad de ciudadanos, también se les impone por parte del Estado el cumplimiento de algunas obligaciones y deberes, como ocurre en relación con la prestación del servicio militar obligatorio.

La Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año determinaron el procedimiento que debe seguirse para efectos del reclutamiento e incorporación al servicio militar. El artículo 3º de la primera norma referida establece:

"Artículo 3º. Servicio militar obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley."

Por su parte, el artículo 10º (ibidem) consagra la obligación expresa de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, en los siguientes términos:

"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.

Parágrafo. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio."

El proceso para definir la situación militar inicia dentro del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, con la inscripción, la práctica de los exámenes de aptitud psicofísica y la selección mediante sorteo, en caso de haber sido declarado apto. Si se trata de alumnos que cursen el último año de secundaria, independientemente de su edad, deberán registrarse

²⁰ Corte Constitucional, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, expedientes T-5.694.183 y T-5.706.685 (acumulados), Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

²¹ Sentencia C-561 de 1995.

durante el transcurso del año lectivo a través de su institución educativa en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército.

En atención a lo anterior, se evidencia que la prestación del servicio militar obligatorio puede ser exigible tanto a los varones como a las mujeres nacionales en las circunstancias que la norma lo exige."

De lo expuesto se concluye que es una obligación de todo varón colombiano definir su situación militar desde el momento en que cumple la mayoría de edad y que la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército debe agotar un procedimiento para que la misma sea posible, trámite que inicia inclusive antes de cumplir la mayoría la edad.

Así las cosas, en primer lugar **se analizará si la entidad accionada vulneró el debido proceso** del señor Juan David Moreno Ramírez, al declararlo remiso y consecuencialmente imponerle una multa a través de la resolución No. 001 de marzo de 201.

Se reitera que el debido proceso como derecho fundamental garantiza, que el ejercicio de la función administrativa se ajuste a los parámetros constitucionales y legales dispuestos para el desarrollo de los trámites a su cargo; el equilibrio procesal entre el Estado y el ciudadano en este tipo de actuaciones y la protección de otros derechos que podrían verse afectados por decisiones caprichosas y arbitrarias de las autoridades estatales.

Descendiendo al caso concreto no puede perderse de vista que dichas garantías son aplicables a las actuaciones judiciales, administrativas, e inclusive al trámite de definición de la situación militar que realiza el Ejército Nacional.

Al respecto se trae a colación la sentencia T-614 de 9 de noviembre de 2016²² que establece cuál es el procedimiento a seguir en los casos de definición de la situación militar:

"El procedimiento mediante el cual se define la situación militar, se encuentra regulado por el capítulo segundo de la Ley 48 de 1993 y a su vez, por los artículos 12 al 22 del Decreto 2048 de 1993.

El artículo 17 de la Ley 48 de 1993 señala que la inscripción debe efectuarse en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de la mayoría de edad. Posteriormente, el ciudadano deberá practicarse tres exámenes médicos de aptitud psicofísica para lograr identificar si existen inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar y, de ser así, serán declarados "no aptos"; de lo contrario, idóneos y hábiles para la prestación del mismo (aptos).

Quienes se clasifican como aptos para prestar el servicio inician un trámite de selección mediante un procedimiento de sorteo para el ingreso a la prestación del servicio militar, el cual se realizará públicamente y en el que se escogerá el soldado principal y el suplente. Cualquier reclamación relacionada con dicho proceso deberá hacerse después de terminado el sorteo y hasta 15 días calendario antes de la incorporación a las filas del ejército.

Por otra parte, quienes por alguna inhabilidad, causal de exención o falta de cupo, quedaron exentos de la prestación del servicio, serán "clasificados" y tendrán que pagar una contribución económica denominada cuota de compensación militar. Cumplidos los requisitos exigidos dentro del trámite de definición de la situación militar -prestación del servicio militar o pago de la cuota de compensación militar-, como se indicó con antelación, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de cada distrito militar expedirá la correspondiente libreta militar.

El ciudadano que no cumpla con la obligación de definir su situación militar será declarado infractor y, posteriormente, se hará acreedor de una sanción pecuniaria acorde a la infracción en la que incurrió. Este régimen de infracciones y sanciones se encuentra desarrollado en el título sexto, artículos 41 y 42 de la Ley 48 de 1993²³.

²² Corte Constitucional, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, expedientes T-5.694.183 y T-5.706.685 (acumulados), Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

²³ "Artículo 41. Infractores. Son infractores los siguientes:

- a) Los que no cumplan con el mandato de inscripción en los términos establecidos por la presente Ley;
- b) Los que habiéndose inscrito no concurren a uno de los dos primeros exámenes de aptitud psicofísica en la fecha y hora señaladas por las autoridades de Reclutamiento;
- c) Los que no concurren al sorteo sin causa justa;

La sanción impuesta será susceptible de los recursos de reposición y en subsidio de apelación. Ejecutoriado el acto administrativo sancionatorio, el ciudadano tendrá un término de 60 días calendario para cancelar el valor correspondiente o en su defecto el cobro se efectuará mediante la jurisdicción coactiva fiscal.²⁴

En consecuencia, en las actuaciones administrativas las autoridades militares se encuentran en la obligación de observar el respeto por el debido proceso en aras de evitar la configuración de arbitrariedades que puedan atentar contra los derechos fundamentales de la población civil y de quienes forman parte de la institución.²⁵" (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Así las cosas, del material probatorio obrante en el proceso se advierte que en el caso bajo estudio obra hoja de registro RM3²⁶, la cual fue allegada oportunamente por la entidad accionada, del señor Juan David Moreno Ramírez, identificado en ese momento con la T.I. No. 93012205609, donde se evidencia que en efecto se surtieron las siguientes actuaciones:

- El 7 de octubre de 2011 a través del plantel educativo Colegio de Boyacá, se realizó la inscripción del actor a las Fuerzas Militares.
- Se realizó examen médico cuyo resultado fue **"Apto"** para prestar el servicio militar obligatorio.

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

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

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

g) Las que habiendo sido citadas a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declaradas remisos. Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento; Declarada EXEQUIBLE de manera condicionada en los términos fijados en el punto 7 de las consideraciones de la parte motiva, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-879 de 2011.

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

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

a) El infractor de que trata el literal a), será sancionado con multa del 20% de un salario mínimo mensual vigente, por cada año o fracción que dejara de inscribirse reglamentariamente sin que sobre pase el valor correspondiente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes. En caso de que el infractor sea incorporado al servicio militar, quedará exento del pago de la multa. Para los bachilleres, la multa se contabilizará a partir de la fecha en que se gradúen como tales.

b) Los infractores de que tratan los literales b) y c) pagarán una multa, correspondiente al 20% de un salario mínimo mensual legal vigente;

c) El infractor de que trata el literal

d) será sancionado con multa del 25% sobre el valor decretado inicialmente como ordinario. Si no paga esta cuota extraordinaria será reclasificado y se incrementará en otro 25%; d) Los infractores determinadas en los literales e) y f) serán sancionados de acuerdo con las normas establecidas en las leyes penales o en el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares;

e) Los infractores contemplados en el literal g), serán sancionados con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios. El remiso que sea incorporado al servicio militar quedará exento de pagar dicha multa;

f) Los infractores contemplados en el literal h) serán sancionados con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes, por cada ciudadano vinculado ilegalmente o que no reintegre en sus respectivos cargos a partir de la vigencia de la presente Ley.

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

²⁴ "ARTICULO 47. Aplicación sanciones. Las sanciones pecuniarias a que se refiere el artículo 42 se aplicarán mediante resolución motivada contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil. El Gobierno reglamentará las condiciones de liquidación y recaudo de la sanción.

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

²⁵ Ver sentencias T-388 de 2010, T-711 de 2010, T-976 de 2012, T-587 de 2013, T-774 de 2013 y T-039 de 2014, entre otras.

²⁶ Folios 47 y vto

Con base en lo anterior, se desvirtúa el argumento principal del accionante, en el sentido de considerar que fue declarado remiso **sin que se le hubieran realizado los exámenes que lo determinarían apto para prestar el servicio militar.**

En este orden de ideas, realizada la inscripción y habiéndose determinado que el accionante era apto para la prestación del servicio militar, el trámite a seguir sería la incorporación, contemplada en el artículo 20 de la Ley 48 de 1993 cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTICULO 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"

Ahora bien, vale la pena destacar que si bien es cierto, el artículo en mención hace alusión al lugar y fecha para la selección de ingreso, también lo es que la Ley 48 de 1993 no dispone el procedimiento cómo se lleva a cabo esa citación y en ese orden de ideas, se destaca que en la contestación de la acción del tutela, la entidad demandada informó al Despacho: **"es al ciudadano a quien le corresponde estar al tanto del proceso de definición de situación militar, máxime si se encuentra APTO y como para esa data NO existía la plataforma FENIX actual, en el instante de informar la aptitud se le expresó que debía presentarse a las contingentes de bachilleres del mes de Diciembre. Aún el sistema de forma flexible le citó para dos (02) años después: DICIEMBRE DE 2013".** (negrilla fuera de texto original) (fls. 51 y 55)

De otra parte, el accionante en los hechos de la demanda indica que la inscripción se realizó en la institución educativa "Colegio de Boyacá-Tunja" en el año 2011 y que en el año 2012 se encontraba matriculado y asistiendo al programa de derecho en la UPTC, finalmente, adujo que en el mes de marzo del año que avanza se acercó al Distrito No. 7 Jefatura de reclutamiento y control de reservas para solucionar su situación militar, donde se enteró que se encontraba en situación de remiso²⁷

Así las cosas, considera este estrado judicial que hubo negligencia de parte del demandante para resolver su situación militar en tiempo, por las siguientes razones: en primer lugar, si partimos de la afirmación de la accionada donde indica que desde que se determinó que era apto para prestar el servicio militar se le informó que debía presentarse a los contingentes bachilleres del mes de diciembre de 2013 y éste no lo hizo, y si partimos del supuesto que no se le hubiera informado cuándo debía presentarse, para este estrado judicial es evidente que el actor tenía el deber legal de estar atento para definir su situación militar, máxime si en el año 2012 inició estudios superiores.

Efectivamente las personas tienen unos derechos en su calidad de ciudadanos, pero también se les impone por parte del Estado el cumplimiento de algunas obligaciones y deberes, como ocurre en relación con la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que ahora no puede venir el accionante a alegar vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada, cuando incumplió con el deber que como ciudadano **apto** para prestar el servicio militar obligatorio le correspondía.

Desde el mismo 7 de octubre de 2011, de acuerdo a la hoja de registro RM3²⁸ el Ejército Nacional a través de la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas, el accionante tuvo conocimiento, una vez practicado su examen médico respectivo, que era apto para prestar el servicio militar obligatorio; certificado que fue debidamente suscrito por el accionante y el deber de éste consistía en acudir posteriormente dentro del término máximo de los 2 años siguientes a aclarar su situación militar respectiva, no obstante no fue así y ahora pretende a través de la presente acción constitucional subsanar su omisión.

Respecto a esta situación, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la *bona fides*, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

²⁷ Folio 1

²⁸ Folios 47 y vto

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la "improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio".

Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es "subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante"²⁹.

Al respecto la Corte en una de sus providencias dijo:

"En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública a al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".

En dicha providencia también hizo un recuento de la Jurisprudencia de esa Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que: (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular³⁰; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela³¹; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante³².

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

"En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".

De acuerdo a lo anterior se concluye que la entidad accionada al evidenciar que el joven Juan David Moreno nunca prestó en interés en definir su situación jurídica pese habersele concedido el término de 2 años para hacerlo, decidió declararlo remiso en los términos de la Ley 48 de 1993 y expidió la Resolución Nro. 001 de marzo de 2017 imponiendo las sanciones establecidas por la omisión.

Así las cosas, los hechos que originaron que el accionante haya sido declarado remiso y por ende que se le hubiera impuesto una sanción, obedeció a que no se hizo presente en los contingentes de bachilleres programados para diciembre de 2013, así como a la falta de diligencia e interés por parte del actor de definir su situación militar, omisión imputable a éste y no a la accionada, por lo que se denegará la tutela solicitada con base en el principio "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", respecto de la presunta violación del debido proceso de la accionada al expedir la Resolución No. 001 de marzo de 2017.

²⁹ Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimira Naranja Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁰ Sentencia T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranja Mesa.

³¹ Sentencia T-938 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³² Sentencia T-276 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

Ahara bien, vale la pena destacar entances que la resolución Na. 001 de marzo de 2017 "Por la cual se sanciona a un infractor", se encuentra mativada³³, que en esta se indican los recursos precedentes³⁴ y que la misma fue debidamente notificada al actor cama se advierte a folio 34 del plenario, por ende la misma no contiene ningún vicia que pudiera afectar la validez de la misma y que ariginaran vulneración de derecho fundamental alguno al actor.

A falios 11 a 15 abra escrita contentivo de los recursos de reposición y en subsidio apelación, radicados por el accionante el 22 de marzo de 2017, dirigidos al Camandante del Distrito Militar No. 07 de la Jefatura de Reclutamiento y Control de Reservas de la Primera Zana de Reclutamiento en cantra de la Resolución que lo multó.

Afirma el accionante en el hecho número 7 de la presente acción constitucional que a la fecha el Ejército Nacional no ha dado respuesta a los recursos formulados, presentándose así el silencio administrativo negativo (fl. 2)

Por su parte la entidad al contestar la presente indicó que el recurso de reposición fue presentado en término, pero que no ha sida enviada la citación para notificación al actor, por cuanto la misma se traspapeló con documentación destinada a otro ciudadano, por lo que a partir del miércoles 23 de agosto del año en curso podrá éste comparecer al Distrito Militar No. 07 y reclamar la respuesta del recurso. (fl.41)

Específicamente respecto a los recursos, los artículos 13 y 15 de la Ley 1755 de 2015³⁵ establecen que **éstos son una forma del derecho de petición** ya que "toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo"³⁶.

Efectivamente la Corte Constitucional³⁷ ha establecido respecto de este tema, que el ejercicio de estos recursos está atado al núcleo esencial del derecho de petición. Lo anterior supone la obligación para la administración de dar respuesta oportuna, clara y de fando a la solicitud formulada, lo cual exige que la respuesta se dé en los términos regulados por dicho procedimiento, siempre que éste responda a las anteriores pautas. Por lo tanto, es indudable que los recursos se guían por los principios del derecho de petición y son una modalidad de su ejercicio.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que el silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁸ si bien agota el requisito para acudir a la jurisdicción competente, no satisface el derecho de petición.

Por lo anterior no es de recibo por parte de este despacho, que la entidad se excuse de no resolver los recursos interpuestos por el accionante, bajo el argumento que se traspapeló con documentación dirigida a otra persona y adicional a ello alegar que existe hecho superado cuando no allegó prueba alguna que demostrara que éstos fueron resueltos y que fueron cebidamente notificados al accionante.

³³ Falias 32-34

³⁴ Falía 33

³⁵ "Por medio de la cual se regula el Derecha Fundamental de Petición y se sustituye un título del Cádiga de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

³⁶ Ley 1755 de 2015. Artículo 13. "(...) Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionaria, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e **interponer recursos**. (...)".

³⁷ C 007 de 2017.

³⁸ ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses cantados a partir de la presentación de una petición sin que se haya natificada decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecha uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Así, cuando la administración omite resolver los recursos presentados en vía gubernativa desconoce no solo el derecho de petición, sino de contera el derecho al debido proceso administrativo, ya que uno de sus componentes fundamentales es la posibilidad de interponer recursos y realizar solicitudes, y obtener respuesta eficaz de los mismos, independientemente del sentido de la misma y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental..

En consecuencia, se ordenará al Comandante del Distrito Militar No. 07 que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, resuelva el recurso de reposición interpuesto por el señor Juan David Moreno Ramírez, identificado con C.C. No. 1.019.086.930 de Tunja contra la resolución No. 01 de marzo de 2017 "*Por la cual se sanciona un infractor*". En caso de que dicho recurso sea resuelto de manera desfavorable al accionante, se ordena al Comandante de la Primera Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional que dentro del término máximo de (10) días, resuelva el recurso de apelación que en subsidio interpuso el accionante. Se aclara desde ya que todas las decisiones que se adopten deberán ser notificadas al accionante y de ello se deberá informar a este Despacho, allegando las pruebas que acrediten su cumplimiento.

De otra parte respecto de los derechos fundamentales invocados como vulnerados denominados al trabajo y al mínimo vital, el Despacho se relevará del estudio de estos toda vez que dentro del plenario no se allegó prueba que acreditara cuál es la situación económica del actor y por qué se le están limitando sus derechos por parte de la accionada, que ameritara la adopción especial de medidas tendiente a favorecer derechos fundamentales que pudieran verse vulnerados.

Finalmente, en cuanto al derecho a la igualdad, tampoco será objeto de análisis, toda vez que el actor no acreditó, ni mencionó situaciones de otros varones que estando en las mismas circunstancias en las que se encuentra el accionante, la entidad accionada les haya dado un trato diferente, situación que impide a este despacho realizar el test de igualdad a efectos de determinar si hubo o no vulneración al derecho fundamental reclamado.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la igualdad, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.-TUTELAR EL DERECHO DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO del señor Juan David Moreno Ramírez, identificado con C.C. No. 1.019.086.930 de Tunja, vulnerado por el Comandante del Distrito Militar No. 07 y el Comandante de la Primera Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR al Comandante del Distrito Militar No. 07 para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, resuelva el recurso de reposición interpuesto por el señor Juan David Moreno Ramírez, identificado con C.C. No. 1.019.086.930 de Tunja contra la resolución No. 01 de marzo de 2017 "*Por la cual se sanciona un infractor*". En caso de que dicho recurso sea resuelto de manera desfavorable al accionante, se ordena al Comandante de la Primera Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional que dentro del término máximo de (10) días, resuelva el recurso de apelación que en subsidio interpuso el accionante. Se aclara desde ya que todas las decisiones que se adopten deberán ser notificadas al accionante y de ello se deberá informar a este Despacho, allegando las pruebas que acrediten su cumplimiento.

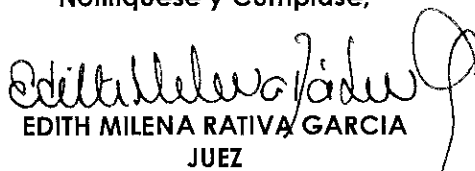
CUARTO.-NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- INFORMAR a las partes que esta decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

SEXTO.- Para efectos de notificación procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

SÉPTIMO.- ORDENAR que en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ