|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180027300** |
| DEMANDANTE | **NICOLAS ALDANA PEREZ** |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

NICOLAS ALDANA PEREZ actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL con el fin de proteger su derecho fundamental de igualdad, trabajo.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que dentro de un término no superior a** **cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la tutela, la demandada proceda a definir la situación militar del accionante y otorgue libreta militar.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*(…) “PRIMERO: Honorable juez, soy una persona joven de 19 años próximo a 20*

*SEGUNDO: Al tener esa edad, soy persona acta para prestar el servicio Militar ^ obligatorio y para fechado del 15 de febrero del Dos Mil Dieciocho (2018) se me incorporo al Batallón Rovia-Norte de Santander Pamplona*

*TERCERO: Su señoría soy el único hijo hombre de mi hogar y por tal razón fundamente en el art 28 inciso C de la Ley 48 de 1993 Extinción en Tiempos de Paz, pero no fue tenido en cuenta el argumento mencionado*

*CUARTO: Ahora bien, respetado Juez, soy víctima del conflicto armado, mi familiar de parentesco consanguíneo tío JAIME ANTONIO PEREZ quien en la actualidad es decuyus a manos del ejército nacional de Colombia "falso positivo"*

*QUINTO: Respecto a lo argumentado en el numeral anterior, el ejército decide desvincularme del servicio, pero sin definirme la situación actual y no me reciben para terminar el servicio militar*

*SEXTO: Al no definirme la situación militar, he tenido inconvenientes al buscar un trabajo digno, por el hecho de que en todo lugar exige la libreta militar como requisito para ingresar ya sea a un cargo público o privado, a pesar de que hay una ley de nombre pro juvenil, pero aun así las empresas requieren el requisito en mención para vincular una labor*

*SEPTIMO: Al no recibirme a prestar el servicio militar y no definirme mi situación militar, el estado en cabeza del ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, me vulnera los derechos como la igualdad, al trabajo ya que no puedo ingresar a algún cargo ya que es un requisito esencial la libreta Militar e igual el art 87 por el hecho de que hay normas que me amparan como hijo hombre único.1.- El día 04 DE MAYO DE 2018, en uso del DERECHO DE PETICIÓN consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional el accionante a través del suscrito solicito a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP - el pago de los intereses moratorios.(…)*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue presentada el 17 de agosto de 2018 (folio 8 del Cuaderno Principal)
   2. Mediante providencia del 22 de agosto de 2018 (folio 9 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado los demandados el 23 de agosto de 2018 (folio 13 del cuaderno principal), contestaron:

3.1 El MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL **-** el 27 de agosto de 2018, contestó la presente acción manifestando lo siguiente:

*“(…)En atención al oficio referenciado en el asunto, remitido a esta oficina jurídica el 23 de agosto del presente, que trata de la ACCION DE TUTELA instaurada por el señor NICOLAS ALDANA PEREZ, comedidamente me permito informar consultada la base de datos del Sistema de Información y Administración de Talento Humano SIATH de la Dirección de Personal, el señor NICOLAS ALDANA PEREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.031.176.974 no se encuentra registrado, razón por la cual no ha sido incorporado al servicio militar activo, contrario a las aseveraciones del ciudadano.*

*Asi mismo, se procedió a verificar los datos del ciudadano ante la página web de la Unidad para las Victimas con el fin de corroborar si actualmente el ciudadano se encuentra en la base de datos; sin embargo, no se encontró registro alguno.*

*Por los motivos anteriormente expuestos, y como quiera que los hechos descritos por el accionante carecen de sustento probatorio requiero encarecidamente a su* *Honorable Despacho se declare la improcedencia y se desvincule de la presente acción Constitucional que a la fecha se adelanta en contra de esta Dirección de Reclutamiento y contra el Ministerio de Defensa, toda vez que se dio cumplimiento a los asuntos de nuestra competencia, garantizando la misión institucional que nos asiste como entidad de reclutamiento. (…)*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

Copia de la partida de defunción de mi familiar JAIME ANTONIO PEREZ (fl4-5)

Copia de mi cédula de ciudadanía n(fl6)

Certificado del sena donde se demuestra que me encuentro estudiando (fl7)

**5. CONSIDERACIONES:**

**5.1.**De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección la accionante es la igualdad y trabajo, toda vez que la entidad no ha definido sus situación militar luego de ser presuntamente desvinculado del prestar el servicio militar obligatorio.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante ante la falta de definir su situación militar?**

La respuesta al anotado interrogante es negativa teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El derecho al trabajo está definido en el artículo 25 de nuestra Constitución Política así: “*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.”*

El derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política señala: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (…)*

En el presente caso el demandante menciona que se está vulnerando su derecho a la igualdad, toda vez que no puede disfrutar de las mismas oportunidades que el resto de la ciudadanía, ya que no puede continuar prestando el servicio militar. Igualmente su derecho al trabajo, ya que por no contar con su situación militar definida no tienen aún libreta militar.

Revisada la pruebas, que aporta al expediente observa el Despacho que ninguna va dirigida a demostrar si quiera sumariamente que el señor presto su servicio militar.

Tampoco manifestó y/o aporta prueba que haya realizado alguna solicitud, requerimiento o petición ante la entidad hoy accionado, mediante el cual haya buscado definir su situación militar, o siquiera solicitando explicación sobre la presunta desvinculación de servicio; únicamente hace una afirmación que no tiene sustento probatorio.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que el accionado dentro de su contestación manifestó que una vez verificado las bases de dato no encontró información sobre el señor Nicolás Aldana Pérez.

Sobre la carga de la prueba la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mencionado que aunque la tutela reviste un carácter informal, ello no implica que el juez no deba tomar la decisión y constatar la veracidad de las afirmaciones hechas por el accionante, esto ya que el juez *“no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.[[1]](#footnote-1)”*

Por lo anterior, y comoquiera que en el presente caso el accionante no aportó prueba sumaria sobre la vulneración de sus derechos fundamentales que presuntamente están siendo vulnerados, por lo que en aplicación del principio *“Onus probandi incumbit actori”* no habrá lugar tutelar los derecho del accionante, toda vez que le correspondía al actor probar los hechos en que fundamentaba sus peticiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Niéguese la Acción de Tutela impetrada por NICOLAS ALDANA PEREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante y al Ministro de Defensa y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Sentencia T-702-2000 Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO [↑](#footnote-ref-1)