|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 1100133360342020011100** |
| Accionante | **Ricardo Lana Tapi** |
| Accionado | **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional y Jardín Botánico de Bogotá** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia**  |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó **Ricardo Lana Tapi**, en nombre propio y en contra de la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional y Jardín Botánico de Bogotá**, para la protección de los derechos fundamentales de petición, dignidad humana y trabajo.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1.El señor Ricardo Lana Tapi manifestó que es indígena víctima del conflicto armado, inscrito en el Registro Único de Víctima N° RUV 3611878. Indicó que el 2 de enero de 2020 radicó solicitud para definir su situación militar al correo info@libremilitar.mil.co. Agregó que, el 21 de mayo de 2020 lo llamaron del Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis para trabajar, sin embargo, le exigían tener libreta militar y a la fecha no ha recibido información sobre la solicitud de libreta militar.

2.Por lo anterior, el actor consideró que se están afectando sus derechos fundamentales de petición, dignidad humana y trabajo, pues por un lado, el Ejército Nacional no ha contestado la petición, a través de la cual pretende obtener la libreta militar, y por otro, el Jardín Botánico de Bogotá le exige ese documento para suscribir un contrato, a pesar de estar exento de ello, dada su condición de indígena, por lo que interpone la presente acción, con el fin que se protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional expedir libreta militar en calidad de indígena, y al Jardín Botánico de Bogotá no exigir libreta militar para suscribir un contrato, dada su condición de indígena.[[1]](#footnote-1)

**2. Contestación de las accionadas**

**2.1. Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis”**

3.Solicitó negar las pretensiones del actor, ya que el Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis” no afectó los derechos fundamentales del señor Lana Tapi. Indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, ya que, no es la encarga de responder la solicitud radicada ante el Ejército Nacional y consideró que fue el actor quien indujo en error a la entidad al indicar en su hoja de vida que tenía libreta militar de segunda clase, cuando a la fecha no ha definido su situación militar. Adicionalmente, mencionó que, el actor nunca puso en conocimiento a la entidad su calidad de indígena, ni la de desplazado. Adjuntó con la contestación copia de la hoja de vida del actor y certificado de proceso de situación militar del actor.

**2.2. Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional**

4.Manifestó que, verificada la base de datos <http://vivantov2.unidadVOTas.gov.co/>, pudo constatar que el actor se encuentra inscrito y activo, por lo cual indicó el procedimiento que debe realizar el actor para continuar con el trámite para definir la situación militar, ya que, la comunicación dada el 2 de enero de 2020 al accionante es únicamente el soporte que demuestra que el ciudadano realizó la inscripción, el cual es el primer paso de procedimiento para definir la situación militar. Agregó, que si bien, en dicho documento se mencionó que recibiría respuesta en 30 días, el sistema puede presentar fallas, por lo que, el mismo documento señaló que el ciudadano puede ingresar a la página y verificar el estado de su trámite.

5. En el caso del actor, dijo que según reporta el sistema misional FENIX su estado es registrado, inscrito en el Distrito Militar N° 29, ubicado en Quibdó — Choco, e insistió que el tramite realizado el 2 de enero de 2020 por el actor no fue radicar un derecho de petición, sino iniciar el procedimiento en el sistema para definir su situación militar. Adicionalmente, manifestó que el actor debe optar por definir su situación militar en calidad de víctima del conflicto armado o por ser indígena, pero no por las dos. Añade que, consultado el Sistema de Información de Indígenas de Colombia (SIIC), <http://dairm.mininterior.gov.co/RESGUARDOS/Usuario/Procesos/Default.as>, no encontró que el actor estuviera registrado como indígena.

6. Por último, señaló que actualmente el actor vive en Bogotá, sin embargo, el expediente se encuentra en el Distrito Militar N° 29, ubicado en Quibdó — Choco, por lo que, con el fin de que el actor adelante el trámite en el Distrito Militar más cercano a su lugar de domicilio, adjuntó a la contestación los documentos que debe diligenciar en caso que quisiera solicitar el traslado del expediente, igualmente, anotó los correos a los cuales puede enviarlos para que se realice el trámite de traslado respectivo.

**3. Pruebas**

* Copia de la c.c de Ricardo Lana Tapi.
* Copia del listado de verificación documental de contratación directa - Persona Natural.
* Comprobante enviado a correo electrónico, donde menciona que se ha inscrito en el proceso de definición de situación militar.

**II. CONSIDERACIONES**

**4. Competencia**

7. 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 u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

**5. Asunto a resolver**

8. El despacho debe establecer si la acción de tutela que presentó el señor Ricardo Lana Tapi cumple con los requisitos para su procedencia, es decir, si está demostrada una acción u omisión de las entidades accionadas que amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante.

9. En el evento de que la acción resulte procedente, se debe determinar si Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional y Jardín Botánico de Bogotá vulneraron los derechos fundamentales del accionante, en el ejercicio de la mencionada acción u omisión.

**7. Sobre la improcedencia de la acción de tutela ante la no ocurrencia de acción u omisión que vulnera los derechos fundamentales.**

10. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establece el objeto de la acción de tutela así:*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la* ***acción o la omisión*** *de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”.*

11. Es decir, que el objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Lo anterior indica que la procedencia de la tutela está condicionada a que exista una omisión o acción del accionado que vulnera o amenaza los derechos fundamentales del accionante.

12.Así también lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando en reiterada jurisprudencia ha afirmado que, de la interpretación sistemática de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, se puede determinar que la acción o la omisión que se pretende endilgar a una autoridad pública *es un requisito lógico-jurídico* esencialque debe existir*,* para que la acción de tutela sea procedente.

13. Particularmente, se ha dicho que, ante la falta de acción u omisión de una autoridad pública en el marco de una acción de tutela, esta última resulta improcedente. Esta improcedencia se fundamenta en que no es posible acudir a la tutela ante situaciones en las cuales el accionado no ha ejercido ninguna acción u omisión concreta, pues se le podría afectar su derecho al debido proceso al juzgarlo por algo que no ha hecho o no ha omitido hacer.

14. Por tanto, cuando dentro del proceso haya ausencia del requisito lógico – jurídico (no hay acción u omisión), la relación procesal no puede constituirse, y en consecuencia, el juez constitucional deberá declarar improcedente la acción de tutela, ya que no puede hacer un estudio de fondo del caso[[2]](#footnote-2).

15. Al respecto, es importante anotar que, para que se entienda que exista una acción u omisión del accionado, es decir, que se cumple con el requisito lógico jurídico anteriormente mencionado, el juez constitucional debe llegar al convencimiento de la existencia de dicha acción u omisión, en aplicación del artículo 22 del mencionado Decreto 2591 de 1991[[3]](#footnote-3).

16. Este convencimiento debe ser el resultado del análisis de las pruebas que obran dentro del proceso, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T- 702 del 2000, en la cual señaló que *“(...), un 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 transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario".*

17. Es decir, que la existencia de una acción u omisión, por parte de una autoridad pública o privada, que posiblemente amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante, debe ser probada en el marco de la acción de tutela incoada.

**8. Caso en concreto**

18. En el presente caso, se analizará respecto de cada accionada si efectivamente está probada la acción u omisión que transgrede los derechos fundamentales del accionante.

**8.1. Acción u omisión de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.**

19. El actor instaura la presente acción, porque considera que la Nación Ministerio de Defensa vulnera sus derechos fundamentales al omitir contestar la solitud que envió el 2 de enero de 2020, por medio del cual solicitó libreta militar en calidad de indígena y desplazado.

20. Al respecto, verificadas las pruebas que obran en expediente se encontró demostrado lo siguiente, actualmente el actor tiene 25 años de edad, el 2 de enero de 2020 inició trámite para definir su situación militar y se encuentra en la primera etapa del dicho procedimiento, que es inscripción, y está registrado en la UARIV por desplazamiento forzado.

21. No obstante, no se demostró la condición de indígena del actor, pues no se aportó ninguna prueba de la cual se pueda establecer dicha condición. Tampoco está demostrado que la entidad haya omitido su deber de contestar alguna solicitud, pues, como lo indicó el accionado, el término de 30 días que se mencionó en el mensaje de datos del 2 de enero de 2020, era el que debía esperar el actor, para que se le confirmara los resultados de esa primera etapa del procedimiento, el cual también se podía validar por la página web de la entidad, es decir, que este resultado no implicaba que se expidiera la libreta militar, pues, para ello, debe cumplir con todo el procedimiento establecido en la Ley 1861 de 2017 y sus decretos reglamentarios.

22. Por lo tanto, el despacho no encuentra conducta activa u omisiva de esta autoridad pública, que trasgreda los derechos fundamentales de actor, que deba ser objeto de reproche en sede de tutela, pues, no se encuentra que el accionado este negando la solicitud de actor para definir su situación militar, por el contrario, actualmente se adelanta el trámite administrativo, que consta de varias etapas.

**8.2. Acción u omisión del Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis”.**

23. El actor argumenta que el Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis” transgrede sus derechos fundamentales al solicitar libreta militar para suscribir contrato, a pesar de estar exento de ello, dada su condición de indígena y desplazado.

24. Sobre lo anterior, se debe indicar que el requerimiento de libreta militar para acceder algún trabajo se encuentra establecido en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, el cual dispone que la situación militar debe estar acreditada para celebrar contratos de trabajo con entidades públicas o privadas. Por lo tanto, dicho requisito tiene fundamento legal.

25. No obstante, esta misma norma indica que los ciudadanos no aptos, exentos o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, tendrán un lapso de 18 meses siguientes para definirla.

26. Para el presente caso se debe verificar si el accionado omitió la excepción que plantea la norma, para lo cual se tendrá en cuenta las pruebas aportadas.

27. Según copia de la hoja de vida presentada ante el Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis”, el actor diligenció que tenía libreta militar de segunda clase, DM 15. Ahora, en relación a la condición de indígena, no obra ninguna prueba que demuestre dicha condición y tampoco que la misma se haya puesto en conocimiento del accionado, así como tampoco existe elemento de juicio que permita corroborar que el actor puso en conocimiento al accionado su situación de desplazado.

28. Por lo anterior, no se demostró que el accionado haya omitido aplicar la excepción que establece la norma, pues no se comprobó que el señor Ricardo Lana Tapi haya comunicado su condición de indígena, desplazado al Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis”. Por el contrario, si se demostró que el actor anotó que tenía libreta militar, a pesar que su situación militar se encuentra en trámite.

29. Por consiguiente, respecto del accionado Jardín Botánico de Bogotá “José Celestino Mutis”, el despacho tampoco encuentra conducta activa u omisiva desplegada que afecte los derechos fundamentales del actor, pues, no está probado que aquel tuviera conocimiento sobre la condición de indígena y desplazado del actor.

30. En consecuencia, ante la ausencia del requisito lógico – jurídico, acción u omisión, por parte de las autoridades accionadas, no es posible construir la relación procesal, por lo que, se declarará improcedente la tutela, ya que no se puede hacer un estudio de fondo del caso.

31.Por último, teniendo en cuenta que el accionado Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional adjuntó a la presente acción de tutela el formulario que debe diligenciar el actor, en caso de querer trasladar su expediente a Bogotá, se ordenará que dichos documentos se anexen a la notificación del presente fallo, con el fin que el actor decida si solicitará el traslado del expediente.

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

**FALLA**

**PRIMERO. –** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **Ricardo Lana Tapi** contra la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional y Jardín Botánico de Bogotá**, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – REMITIR** al accionante Ricardo Lana Tapi los documentos aportados por Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, para que decida si solicitará el traslado del expediente administrativo a la ciudad de Bogotá.

**TERCERO. - COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante Ricardo Lana Tapi, al Ministro de Defensa Nacional, y al representante legal del Jardín Botánico de Bogotá o a quien haga sus veces.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

1. En el escrito de tutela se solicitó lo siguiente:

*“PRIMERA: SOLICITO ANTE SU DESPACHO LA INTERVENCION DE QUE ME DE UNA RESPUESTA SATISFATORIA DESDE EL 20 DE ENERO DEL 2020 CON EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTA (sic) MILITAR YA QUE EN OCASIONES LOS MILITARES ME LA PIDEN Y NO LA TENGO Y EN MUCHOS EMPRESAS LA ESTAN SOLICITANDO PARA QUE SE PUEDA TRABAJAR EN NUESTRO PAIS. (SIC)*

*SEGUNDO: JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ JOSÉ CELESTINO MUTIS NO ME EXIGA LA LIBERTA MILITAR YA QUE ESTOY EXENTO DE DICHO TRAMITE YA QUE SOY INDIGENA EMBERA DOBIDA Y DESPLAZADO SEA CONTRATO A LA LABOR A REALIZAR. (SIC)*

*TERCERO: RUEGO A SU DESPACHO QUE INTERVENGAN CON LA FINALIDAD DE LA REALIZACION DEL DERECHO A LA CONTESTACION OPORTUNA Y LA NO DISCRIMINACION POR PARTE DE ESTAS ENTIDADES EN MENCION.” (SIC)* [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencias SU-975 de 2003, T-883 de 2008 y T-130 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. *El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.* [↑](#footnote-ref-3)