

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2022-00032-00
ACCIONANTE:	BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO
APODERADO:	MARIO FERNANDO BURBANO ACHICANOY
ACCIONADOS:	COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL - BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR N°. 13 “TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA”
VINCULADOS:	COMANDO DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO - EJC.
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA N°. 019

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Brayan Steven Espitia Alfonso, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.000.182.315 exp., a través de apoderado, en contra del Ejército Nacional -Dirección de Personal del Ejército Nacional y el Batallón de Policía Militar N°. 13 - Tomas Cipriano de Mosquera, y vinculados: Comando de Reclutamiento y Control de Reservas - Dirección de Reclutamiento – EJC; al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, de: petición, debido proceso, vida digna, trabajo y a la unidad familiar.

I. Objeto

El accionante pretende:

*1.- Sírvase su señoría **TUTELAR** los derechos fundamentales al Derecho de Petición, al Debido Proceso, a la Vida Digna, al Trabajo, a la igualdad y a la unidad familiar, a los que constitucionalmente tiene derecho el señor **BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.000.182.315 de Bogotá D.C., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y que a la fecha se encuentran vulnerados por el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA COMANDO DE PERSONAL (COPER)**, institución del orden Nacional, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, e igualmente por el **BATALLON DE POLICIA MILITAR N° 13- GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA con sede en Bogotá D.C***

2.- Que, en virtud de la protección constitucional a los derechos fundamentales antes reclamados, **se ordene el INMEDIATO y sin mayores requisitos que los ya aportados, el cambio de asignación de SL 18 a SI 12** del señor **BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.000 182.315 de Bogotá DC., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C

3.- Cumplido lo anterior, **se disponga el INMEDIATO licenciamiento del señor BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1 000 182 315 de Bogotá DC con domicilio en la ciudad de Bogotá DC, por tiempo cumplido desde el pasado dos (2) de febrero de 2 022 fecha en la cual cumplió un año de prestación del servicio militar

4.- En atención a que mi representado señor **BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.000 182 315 de Bogotá DC con domicilio en la ciudad de Bogotá DC, a la fecha de radicación de la presente acción no ha tenido llamado de atención en punto de su comportamiento dentro de filas, ni investigación disciplinaria, **se ordene que conjuntamente y sin dilación alguna, a la fecha de su licenciamiento, se le expida la correspondiente libreta Militar de primera categoría y tarjeta de buena conducta** y que de manera alguna su expedición se supedite al licenciamiento general de todo su contingente, ya que esto atenta abiertamente al derecho al trabajo y al debido proceso de mi representado.

(...)

II. Hechos

Hechos narrados por el tutelante:

1.- El Señor **BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.000.182.315 de Chía, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., terminó sus estudios de secundaria el pasado día 26 del Mes de noviembre del año 2020, en la Institución Educativa Colegio Saludcoop Norte, Institución Educativa Distrital de la ciudad de Bogotá D.C., Obteniendo el grado de Bachiller Académico.

2.- Con fecha 02 del mes de febrero del año 2.021, mi poderdante señor **BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N 1.000.182.315 de Chía, fue reclutado en la ciudad de Bogotá, a efecto de cumplir con el deber ciudadano de prestar el Servicio Militar Obligatorio.

3.- Mi prohijado, a la fecha, hace parte del 01 contingente del año 2.021, de soldados bachilleres asignado al BATALLON DE POLICIA MILITAR NTM 13

GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA, con sede en Bogotá D.C. ostentando el rango de Soldado Bachiller.

(..)

*Así las cosas, y con fundamento en la normatividad anterior, claro queda que mi representado, el señor **BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.000 182 315 de Chía, con domicilio en la ciudad de Bogotá DC al haber sido incorporado el día 02 del mes de febrero del año 2021, e igualmente al ser bachiller y no corresponder a los cuyo licenciamiento estaba previsto para los meses abril, mayo, julio y octubre de 2020, y ante su clara manifestación elevada a través de Derecho de Petición de no querer permanecer en la actividad castrense por el término adicional de los seis (6) meses, su servicio militar debe ser entonces reasignado como SI 12, y en tal sentido, conforme a la ley, el término de duración de su servicio militar debió ser de 12 meses.*

Lo anterior, conlleva a determinar que el término de prestación del servicio militar para mi prohijado terminó el pasado 02 de febrero de 2022, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 7° del art 118 del C.G.P.

(...)

8.- *En atención a la voluntad y decisión del señor BRAYAN STEVEN ESPITIA ALFONSO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.000.182.315 de Chía, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C, de solamente prestar el servicio militar por el término de doce (12) meses, termino este cobijado por la ley, se me concedió poder a fin de presentar el Correspondiente Derecho de Petición solicitando el cambio de asignación de SI 18 a SI 12 y pidiendo el licenciamiento al momento de cumplir dicho periodo, para el caso en estudio el pasado 02 de febrero del 2.022, mandato que se cumplió radicando dicha solicitud ante varias de las dependencias del Ejército Nacional dada la desorganización Administrativa que en ocasiones anteriores y para actuaciones similares adelantadas por el suscrito ha presentado dicha entidad, Dependencias entre las que se cuentan el Comando de Personal del Ejército Nacional –COPER, Brigada N° 13, **BATALLÓN DE POLICIA MILITAR N° 13 –GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA**, PQR Servicio al Ciudadano del Comando del Ejército Nacional, lo anterior se verifica con el hecho de que a la fecha, habiéndose dado respuesta al derecho de petición y pese a haberse arrojado la documentación pertinente y que debe estar a cargo del conscripto conjuntamente con el escrito petitorio, el trámite dado por parte del **BATALLÓN DE POLICIA MILITAR N° 13 -GENERAL TOMAS CIPRIANO DE MOSQUERA**, consistente en dar respuesta a nuestra solicitud a través de correo electrónico de fecha 12 de enero del 2.022, se torna incompleta y no es una respuesta de fondo como lo exige la ley, independientemente de que la respuesta haya sido contraria a las pretensiones de mi prohijado y que dicha decisión*

desconoce los parámetros legales y jurisprudenciales oportunamente expuestos en el escrito Petitorio.

9.- Soporte de lo enunciado en numeral anterior, el suscrito, con fecha 27 de diciembre de 2021, en calidad de apoderado del ACCIONANTE radica a través de los correos electrónicos: bapom13@buzonejercito.mil.co, coper@ejercito.mil.co, peticiones@pqr.mil.co, z13juridica@gmail.com, direcciones de correos de radicación de peticiones de cada una de las dependencias de la parte accionada, el correspondiente Derecho de petición.

10.- El ACCIONADO EJERCITO NACIONAL, a través del correo remitente ceju@buzonejercito.mil.co, de fecha 28 de enero de 2022, remite respuesta informando el traslado de la petición a Servicio al ciudadano (sac@buzonejercito.mil.co), conforme se observa en acervo probatorio adjunto.

11.- Con fecha 28 de diciembre del 2021, Por repuesta automática proveniente del correo electrónico www.pqr.mil.co, se da la respuesta a mi representado a través de su correo electrónico, manifestando que “Su solicitud (Petición) ha sido radicada en nuestro sistema el **2021-12-28**, a las **09:08** y con el número: **680831**.”

Le daremos una respuesta en los términos establecidos por la Ley. La fecha de vencimiento es: **2022-01-14**”

12.- Evidentemente al ingresar al link señalado por la entidad accionada, se encuentra que el trámite de la solicitud figura como “**cerrada**” haciendo referencia a la contestación recibida a través del correo electrónico de mi poderdante el día 14 de enero de 2022. Al estar cerrado dicho trámite, no cabe duda que no se proferirá respuesta alguna complementaria a la ya allegada y la cual aparte de no tornarse de fondo, contraría los parámetros legales por observarse lo siguiente:

a) Manifiesta que el Ejército Nacional, estipula de forma anual, que personal será destinado a las guarniciones militares asignadas para que los soldados solo presten el servicio militar por 12 meses y cuales las de 18 meses, violando de esta forma el derecho a la igualdad, ya que, no se tiene en cuenta que en una y otra se incorporan soldados con el mismo grado educativo para el aso en estudio, Bachilleres, pese a lo anterior, y en virtud de la protección al Derecho Fundamental a la Igualdad, la Corte Constitucional ha sopesado esta forma de incorporación y determino que existe discriminación al catalogar a los soldados como Regulares (Bachilleres) e Irregulares (No Bachilleres) tal como se fundamenta en apartes de esta Acción Constitucional.

b) Indica igualmente que, El Batallón de Policía Militar N° 13 –General Tomas Cipriano de Mosquera, no es la unidad táctica encargada de incorporar al personal de soldados. En este punto, si bien le asiste parte de razón, no es menos cierto que al mantener en sus filas asoldados bachilleres por 18 meses, y

que por ley solo deben prestar su servicio militar por un término de 12 meses, salvo su expresa manifestación de querer prorrogar dicho término a 18 meses siempre y cuando se les garantice las prerrogativas de estudio o de preparación para el trabajo como lo determina la misma ley 1861 de 2017, y pese a que los conscriptos presenten la solicitud de cambio de asignación como lo ha hecho mi prohijado a través del Derecho de Petición se les Niegue tal posibilidad, sin lugar a dudas viola abiertamente el Debido Proceso, el Derecho a la Igualdad, a la educación, al trabajo y a la unidad familiar.

c) Asume entonces que, no es viable el cambio de asignación y por ende el licenciamiento del señor BRAYAN STEVEN, sin antes haberse tomado el tiempo de revisar la legislación y jurisprudencia que al respecto se encuentra vigente y que además fue puesta a disposición de dichas instituciones mediante transcripción de los apartes pertinentes en el escrito Petitorio.

*d) **Afirma** no tener claridad frente al punto 4 del escrito primigenio, esto es, que se expidan las constancias pertinentes por parte del Comandante del Batallón, documental que en casos similares adelantados por el suscrito ante otras guarniciones militares ha sido requerida por el COMANDO DE PERSONAL – COPER, a fin de adelantar el trámite de licenciamiento o desacuartelamiento de los soldados. Curioso resulta entonces que, si esta documentación se solicita de forma generalizada a todos los conscriptos para esta clase de trámites, que una Institución como lo es el Ejército Nacional, no tenga claramente establecidos los protocolos conjuntamente con sus diferentes dependencias y guarniciones militares. Para el caso en comento, me permito anexar copia de respuesta dada en uno de tantos casos similares por parte del COPER en actuaciones adelantadas por el suscrito, “Asunto soldado Diustin Andre y Barajas García, donde se enuncian claramente la documentación a que hace referencia el derecho de petición. (Constancia de jefe de Personal Firmada y Solicitud del Comandante)*

*13.- Para los efectos legales, conjuntamente con el Derecho de Petición, se remitió la documental que para efectos probatorios se consideraba necesaria para que le den buen trámite a la petición, esto es, se envió copia del diploma de bachiller, copia del acta de grado, copia de la cédula del accionante, documento poder debidamente conferido conforme a los establecido en el Decreto 806 de 2.020, y se solicitó la expedición de la constancia y solicitud enunciadas en numeral que precede.
(...)*

14.- La parte Accionada, hasta la fecha ha omitido dar una respuesta de fondo al Derecho de Petición y en tal sentido, ha desconocido abiertamente el soporte legal y jurídico con el cual el suscrito fundamento dicha solicitud dado que al momento de radicación de la presente acción, mi prohijado aún sigue incorporado a dicha unidad militar y su solicitud de cambio de asignación de S118 a S112 ha sido cerrada, lo que implica, que, no le darán curso o nuevo estudio a

su solicitud, por lo que al haberse negado la misma desconociendo el ordenamiento legal y jurisprudencial que para casos como el que nos ocupa se encuentra vigente, conduce a deducir que sus derechos fundamentales ya antes citados, se encuentran evidentemente vulnerados y por ende, dada la inmediatez que se requiere en el trámite de su solicitud para poder salir oportunamente de prestar su servicio militar obligatorio, el cual venció el pasado 02 de febrero de 2.022, es viable pedir el amparo constitucional de tutela de sus derechos fundamentales.

(...)

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 7 de febrero de 2022, se admitió la acción y se ordenó vincular a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional y notificar al Comandante del Ejército Nacional, General Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, o quien haga sus veces, al Comandante del Ejército Nacional, General Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda o quien haga sus veces, al Comandante de Personal del Ejército Nacional, Brigadier General Fredy Marlon Coy Villamil o quien haga sus veces, al Comandante del Batallón de Policía Militar N°. 13 “Tomas Cipriano de Mosquera”, Teniente Coronel Carlos Alberto Cuellar Delgado o quien haga sus veces y al Comandante Comando de Reclutamiento y Control Reservas, Coronel Milton Cesar Escobar Gallego o quien haga sus veces. Notificaciones que se efectuaron en la misma fecha.

Cumplido el término otorgado para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, las entidades contestaron la acción de tutela, así:

- **Batallón de Policía Militar N°. 13- Tomas Cipriano de Mosquera**

Mediante correo electrónico de 8 de febrero de 2022, respondió la acción y manifestó que dicho comando, no es quien elige al personal que prestará servicio militar, sino que da recepción a quienes han sido designados para prestar su servicio esa unidad por 18 meses.

Afirmó que, el Ejército Nacional, establece de manera anual, el personal destinado a los batallones, autorizados para prestar servicio militar, por el término de 12 meses.

Por último, reiteró que no vulneró los derechos del accionante, porque no es dicha unidad, la que establece quienes deben prestar servicio militar, y por cuanto tiempo (12 o 18 meses); por lo que solicitó que ser desvinculado de la acción.

- **Comando del Ejército Nacional**

Guardó silencio.

- **Comando de Reclutamiento y Control Reservas - Dirección de Reclutamiento - EJC**

Guardaron silencio.

Intervención - Requerimientos Realizados

- **Institución Educativa Distrital - Colegio Saludcoop Norte**

Contestó el requerimiento el 9 de febrero de 2022, informó que el señor Espitia Alfonso Brayan Steven, cursó y aprobó las asignaturas establecidas en el pensum académico para optar al título de Bachiller Académico en el Colegio Salucoop Norte, lo que se evidencia en Acta General de Graduación N°. 36 de 26 de noviembre de 2020.

- **Secretaría Distrital de Educación de Bogotá**

Pese a no haber sido requerida ni vinculada, la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, mediante correo electrónico de 15 de febrero de 2022, allegó contestación, sin embargo, no será atendida, toda vez que la entidad no fue vinculada dentro de la presente acción de tutela.

IV. Pruebas

- **Accionante**

1. Copia de la petición, suscrito por el apoderado de Brayan Steven Espitia Alfonso, donde solicita al Ejército Nacional de Colombia, Comando de Personal - COPER Servicio al Ciudadano Ejército Nacional, gestionar oportunamente el cambio de asignación SL 18 a SL 12 y en consecuencia se procediera al licenciamiento del señor Brayan Steven Espitia Alfonso y que se proceda con su licenciamiento. (26-38, 001TutelaYAnexos.pdf)
2. Copia del diploma y acta individual de grado de bachiller, del señor Bayan Steven Espitia Alfonso. (41-42, 001TutelaYAnexos.pdf)
3. Copia de captura de pantalla de envío de correo electrónico, donde se radica petición, con fecha 27 de diciembre de 2021
4. Captura de pantalla de correo remitido por el apoderado del accionante, con la petición de fecha 27 de diciembre de 2021, con constancia de que no fueron recibidos. (fls. 44-55, 001TutelaYAnexos.pdf)
5. Copia del oficio con radicado N°. 2022838000040041: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV05-BR-13-BAPOM13-EJE-22.1, del 12 de enero de 2022, suscrito por el Comandante Batallón de Policía Militar N°. 13, mediante el cual se da respuesta a la petición, en el sentido de informarle que esa unidad no es la encargada de designar al personal a prestar 12 o 18 meses, por lo que no es posible acceder a su petición. (fl. 56, 001TutelaYAnexos.pdf)

6. Anexo B Cronograma, calendario incorporación y licenciamiento soldados que prestan el servicio militar obligatorio, con captura de pantalla en la que consta el envío con fecha 14 de enero de 2022, al correo: steven.e.a2002@gmail.com y al surgirsas.procesos@gmail.com,. (fls. 57-58, 001TutelaYAnexos.pdf)
7. Captura de pantalla del correo enviado, a SURGIR SAS de fecha 24 de agosto de 2021, asunto respuesta petición N°. 620267, suscrita por el Gestor y Orientador Servicio al Ciudadano Altas y Bajas 1. (fls. 59-60, 001TutelaYAnexos.pdf)

- **Batallón de Policía Militar N°. 13 - Tomas Cipriano de Mosquera**

Anexo B Cronograma, calendario incorporación y licenciamiento soldados que prestan el servicio militar obligatorio. (fl. 3, 006ContestacionBatallonMilitar.pdf)

- **Institución Educativa Distrital - Colegio Saludcoop Norte**

Copia del acta general de graduación N°. 036 de 26 de noviembre de 2020, expedida por la Institución Educativa Distrital Colegio Saludcoop Norte. (fls. 2-6, 008ContestacionColegioSaludcoopNorte)

V. Consideraciones

a. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las accionadas, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

b. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, se advierte que se centra en determinar: si el Ejército Nacional - Dirección de Personal del Ejército Nacional - Comando de Reclutamiento y Control de Reservas - Dirección de Reclutamiento, y el Batallón de Policía Militar N°. 13 - Tomas Cipriano de Mosquera, vulneraron los derechos fundamentales, de: petición, debido proceso, vida digna, trabajo, igualdad y unidad familiar del accionante, al no haber dado respuesta de fondo a la petición de 12 de enero de 2022.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;** (ii) **se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales;** y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*
Negrillas fuera del texto

La norma y jurisprudencia citadas, indican que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real,

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, así:

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.
Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional, ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que, a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) 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 respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así como, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta

Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i)* tiene un carácter subsidiario, *ii)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *(iii)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales, de: petición, debido proceso, vida digna, trabajo, igualdad y unidad familiar.

5.5. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Debido Proceso

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: “**Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)**” Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde la Carta Magna, se imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. En esa dirección, en Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.” Negrillas fuera de texto

Luego, el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así, los derechos de defensa y contradicción.

5.5.2 Petición

El artículo 23 de la Constitución Política, consagró el derecho de petición como el fundamental que tienen las personas para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen interés particular o público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a una respuesta adecuada, efectiva y oportuna.

Al respecto, la Constitución Política, establece: “**ARTICULO 23.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*” Es así como, los órganos de la administración están obligados a dar oportuna respuesta, no permitiéndose la dilación en perjuicio del solicitante, pues el término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace precisión al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, por lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por consiguiente la administración misma no puede abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

Por lo tanto, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-463 del 09 de julio de 2011, resaltó sobre el derecho de petición, lo siguiente:

Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

*“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, **que ésta debe ser de fondo.** Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo*

respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental².

5.5.2.1. Ley 1755 de 2015

De otra parte, la Ley 1755 de 2015, estableció los objetos y modalidades del derecho de petición ante las autoridades, así:

*Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. **Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.***

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. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, 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. Negrillas fuera de texto

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Así mismo, la citada Ley, estableció parámetros importantes, como los tiempos de respuesta de acuerdo con el tipo de petición y la competencia para dar respuesta a las solicitudes, siendo así, que en su artículo 14, señaló:

... Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-463 de 2011

1. Las peticiones de **documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción**. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
(...)

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.
Negrilla y Subrayado fuera del texto

Ahora bien, como consecuencia de la Declaración de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dada la situación actual de pandemia por Covid-19, se expidió el Decreto 491 de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, y se ampliaron los términos en cuanto a la atención de peticiones de la siguiente forma:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará

respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Parágrafo. *La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.*

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional, en la Sentencia C-242 de 2020, declarando la exequibilidad condicionada del anterior, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los particulares que deben atender solicitudes.

5.5.3 Igualdad

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

Art. 13.- 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.

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.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

En el estudio del concepto de la igualdad, en la Sentencia C-090 de 2001, la Corte Constitucional, manifestó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

*(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.*³ Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues si imparten un trato diferencial, este debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

5.5.4 Vida Digna

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida, no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló: *... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya **negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida*** (...)⁴ Negrillas fuera de texto

Es así como, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5.5.5. Trabajo

Respecto del derecho al trabajo, la Corte Constitucional, manifestó:

*De igual manera, la jurisprudencia constitucional [14] 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***

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1998.

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.⁵ Negrillas fuera de texto

5.5.6. Unidad Familiar

El derecho a la unidad familiar, ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional; así pues, en Sentencia T-746/15, señaló:

33. Una de estas causales está relacionada con la unidad familiar, concepto que se desprende del artículo 42 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley (...)”

34. En varias oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre el concepto de familia, concluyendo que independientemente de su origen, vínculos naturales o jurídicos, el Estado tiene el deber de protegerla. Así mismo, ha reiterado que, respecto a los menores, existe una protección reforzada y que su derecho a tener una familia, puede materializarse en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política⁷¹.

(...)

36. La unidad familiar es entonces un derecho que le asiste a todos los ciudadanos, especialmente a los menores, y que, como lo refirió esta Corporación, va más allá de la indisolubilidad del matrimonio,

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014.

En la citada providencia, se relacionó como una exención para prestar servicio militar, en los siguientes términos:

37. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 determinó que una de las causales de exención de la prestación del servicio consiste en tener vida conyugal, circunstancia que, en virtud de la Sentencia C-755 de 2008, se extiende a las parejas que viven en unión marital de hecho⁹¹.

ARTICULO 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

- a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;*
- b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación*
- c) El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera;*
- d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*
- e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;*
- f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;*
- g) Los casados que hagan vida conyugal;*
- h) Los inhábiles relativos y permanentes;*
- i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo. (Subrayas fuera del texto).*

De esta forma “esta causal cobija a quienes hacen vida marital sin haber contraído matrimonio, de conformidad con el artículo 42 de la Carta Política, más aún si de esa unión existen hijos menores de edad”.

38. Teniendo en cuenta que el objeto de protección de dicha causal es la familia¹⁰¹, cuando existe un conflicto entre el deber constitucional de prestar servicio militar y el desarrollo de la vida conyugal y marital o el deber de cuidar, educar y sostener a los hijos menores, el juez debe realizar una ponderación para efectos de conciliar las eventuales incompatibilidades entre ambas obligaciones.

39. Al respecto, en sentencia SU-491 de 1992, la Corte sostuvo que “**la incompatibilidad entre la obligación de prestar el servicio militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores debe resolverse en favor de los derechos cuya protección es prioritaria**”; **conflicto que, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, tiende a resolverse en favor de los menores a tener una familia.**

40. Sin embargo, como fue referido en la misma sentencia, la permanencia en el Ejército, o en la Policía Nacional, de un varón que tiene la calidad de padre de familia, no implica de entrada la desprotección de los derechos de los menores. **En cada caso es necesario evaluar las condiciones laborales y económicas de la madre, así como las características del núcleo familiar y del menor cuya protección se solicita, para efectos de estructurar una decisión acorde con ambos deberes constitucionales.**

(...)

43. En consecuencia, el juez siempre está obligado a conocer y estudiar las particularidades de cada caso, teniendo presente que en principio, por expresa disposición constitucional prevalecen los derechos del menor; de esta manera, la unidad familiar obra como criterio legal y jurisprudencial, para ordenar el desacuartelamiento. Negrillas fuera de texto

6. Ley 1861 de 2017

Debe indicarse que, la Ley 1861 de 2017, reglamentó el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización de la Fuerza Pública; así, sobre el servicio militar obligatorio, estableció:

Artículo 11. Obligación de definir la situación militar. *Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad.*

(...)

Artículo 13. Duración servicio militar obligatorio. *El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses y comprenderá las siguientes etapas:*

- a) *Formación militar básica;*
- b) *Formación laboral productiva;*
- c) *Aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica;*
- d) *Descansos.*

Parágrafo 1°. *El servicio militar obligatorio para bachilleres mantendrá el período de doce (12) meses. Los conscriptos bajo esta modalidad de servicio no podrán acceder a la formación laboral productiva.*

Parágrafo 2°. *El conscripto accederá a la formación laboral productiva que será proporcionada por el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), previo cumplimiento de requisitos exigidos por esta institución educativa.*

Parágrafo 3°. *La organización de Reclutamiento y Movilización promoverá a través de convenios que el conscripto que no haya terminado su educación básica secundaria o educación media, pueda obtener su título de bachiller al terminar la prestación del servicio militar obligatorio.*

PARÁGRAFO 4°. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El conscripto obligado a prestar servicio militar por doce (12) meses podrá solicitar el cambio a los contingentes incorporados por un término de servicio militar de dieciocho (18) meses, obteniendo los beneficios de estos. Los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar a dieciocho (18) meses ~~no~~ podrán solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) meses.*

PARÁGRAFO 5°. *<Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 541 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Prorróguese el servicio militar obligatorio del personal que actualmente se encuentra en servicio, hasta por el término de tres (3) meses contados a partir de la fecha prevista para el licenciamiento. Durante el término de la prórroga, el personal conscripto tendrá derecho a la consagrado en el artículo 44 de esta ley.* Negrillas y subrayado fuera de texto.

En este punto, se debe traer a colación que la Corte Constitucional, en Sentencia C-084 de 2020, se ocupó de estudiar la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, concluyendo que, solo se declararía inexecutable, la expresión no contenida en el parágrafo 4 ibídem, así:

62.1. *La regla general de duración del servicio militar de 18 meses y la excepción para los bachilleres de prestarlo por 12 meses, son constitucionales, puesto que persiguen objetivos superiores relacionados con la defensa de la soberanía nacional y la educación, utiliza medios idóneos y conducentes y, además, configura una medida proporcionada. Estos contenidos normativos no consagran la discriminación alegada por el ciudadano. En tal sentido, el inciso 1° y el parágrafo 1° del artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, no desconocen la Carta y serán declarados exequibles.*

62.2. *La posibilidad que tienen los conscriptos bachilleres para solicitar el cambio a contingentes incorporados por un término de 18 meses, también es constitucional, puesto que superó el test intermedio de igualdad y no configuró la*

discriminación alegada por el demandante. De esta manera, el parágrafo 4º del artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, que contiene dicho precepto, será declarado exequible.

62.3. No obstante, la limitación para que los conscriptos incorporados por 18 meses cambien a contingentes que prestan el servicio por 12 meses es desproporcionada y desconoce el derecho a la igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa. En tal sentido, la Sala declarará la inexecutable de la expresión “no” contenida en el parágrafo 4º del artículo 13 de la Ley 1861 de 2017.

63. La Sala no accederá a lo solicitado por el Procurador General de la Nación, en el sentido de diferir los efectos de la declaratoria de inexecutable que se adopta en este caso, particularmente porque la decisión no genera vacíos ni inconsistencias normativas sobre la duración general del servicio militar, sus componentes y la excepción al mismo, ya que dicha regulación no fue expulsada del ordenamiento jurídico, por lo que no se generaron indeterminaciones de orden legal sobre el cumplimiento de la obligación militar. Negrillas fuera de texto

7. Decreto 977 de 2018

De otra parte, es preciso tener en cuenta que, en el Decreto 977 de 2018, se establece la reglamentación del servicio de reclutamiento, control reservas y movilización, por tanto, es la norma a seguir en materia de definición de situación militar y de las funciones de los servidores encargados de controlarla, así:

Artículo 2.3.1.4.1.4. Funciones del Comandante del Comando de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional. *Sin perjuicio de las funciones atribuidas por otras normas legales y reglamentarias, el Comandante del Comando de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, tendrá las siguientes funciones:*

1. Supervisar, planear, dirigir y controlar con efectividad la incorporación del potencial humano, la definición de la situación militar, *el control de las reservas y la movilización.*

(...)

3. Difundir las directrices para el desarrollo del proceso de definición de la situación militar, *el control de las reservas y la movilización, teniendo en cuenta la normatividad vigente y los lineamientos establecidos por el Comando Superior.*

(...)

Artículo 2.3.1.4.1.5. Funciones del Director de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Sin perjuicio de las funciones atribuidas por otras normas legales y reglamentarias, el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, tendrá las siguientes funciones:

1. Planear, **dirigir y controlar el desarrollo del procedimiento de definición de situación militar de los colombianos en sus respectivas jurisdicciones.**

(...)

5. Resolver las consultas sobre interpretación de la normatividad vigente y aplicación de las disposiciones legales relacionadas con la definición de la situación militar de los ciudadanos.

7. Disponer los cambios, aplazamientos y exoneraciones de los conscriptos que considere necesarios.

(...) Negrillas y subrayas fuera de texto

8. Presunción de Veracidad

De otra parte, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha concluido que la presunción de veracidad, establecida en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, consistente en dar por ciertos los hechos ante el silencio de la accionada, y tiene dos finalidades, la de sancionar la negligencia del sujeto pasivo y proteger de forma eficiente los derechos debatidos; en este sentido en la Sentencia T-260 de 2019, se determinó:

*En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. **Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano [33].***

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos[34], en observancia de los principios

de inmediatez, celeridad y buena fe[35], es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: **“(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”**. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.

(...)

Lo anterior cobra especial relevancia cuando el accionante se encuentra en condición de subordinación o existe una relación de dependencia respecto al demandado, teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente. En ese sentido, por medio de la Sentencia C-086 de 2016, esta Corporación señaló que: “La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible; por tal razón, **en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación.** (...) La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. **Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos”**.

En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 **que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal;** (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez

constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Pretende el tutelante que se ordene al Ejército Nacional - Dirección de Personal del Ejército Nacional COPER - Batallón de Policía Militar N°. 13 Tomas Cipriano de Mosquera, y vinculado: Comando de Reclutamiento y Control de Reservas – Dirección de Reclutamiento; dar respuesta de fondo, a la petición presentada mediante correo electrónico de 27 de diciembre de 2021, en la cual, solicitó: *i.)* se gestione el cambio de asignación de SL18 a SL12, *ii.)* se realice de manera inmediata su licenciamiento, *iii.)* se expida la libreta militar y *iv.)* se expida tarjeta de buena conducta.

Frente a los anteriores hechos, el Batallón de Policía Militar N°. 13 Tomas Cipriano de Mosquera, manifestó que esa unidad, no es quien elige al personal que prestará servicio militar, sino que simplemente da recepción al personal que ha sido designado para la misma.

De otra parte, debe señalarse que, el Comando del Ejército Nacional, y el Comando de Reclutamiento y Control Reservas del EJC - Dirección de Reclutamiento del EJC, pese a haber sido notificadas, el 7 de febrero de 2022, a los correos electrónicos coper@ejercito.mil.co, peticiones@pqr.mil.co, sac@buzonejercito.mil.co, ceju@buzonejercito.mil.co con envío de copia del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, guardaron silencio.

En consecuencia, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, que establece: “*PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa*”. En tal sentido, se tendrán por ciertos los hechos expuestos por el accionante, esto es, que a la fecha no hay pronunciamiento de fondo por parte de la entidad, sobre la petición presentada el 27 de diciembre de 2021.

En este punto, se debe precisar que revisadas las documentales obrantes en el plenario, se determinó que el accionante, presentó mediante correo electrónico de 27 de diciembre de 2021, petición, solicitando cambio de asignación de SL18 a SL12, esto es, que se le permita su licenciamiento con 12 meses de prestación de servicio

Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección
Segunda Expediente: **11001-33-42-055-2022-00032-00**
ACCIÓN DE TUTELA

militar; de tal forma, que de manera inmediata se de su licenciamiento, se expidan la respectiva libreta militar y la tarjeta de buena conducta.

De otra parte, se estableció que el Ejército Nacional, a través del correo electrónico: ceaju@buzonejercito.mil.co de 28 de enero de 2022, remitió la citada petición al correo: sac@buzonejercito.mil.co de servicio al ciudadano, sin que se haya emitido respuesta o por lo menos no fue allegada.

En este orden de ideas, no encuentra este despacho justificación, para el actuar omisivo del Comando de Reclutamiento y Control Reservas del EJC - Dirección de Reclutamiento del EJC y del Batallón de Policía Militar N°. 13 - Tomas Cipriano de Mosquera, puesto que, en el primer caso, guardaron silencio frente a sus responsabilidades propias en materia de servicio militar, dejando así, sin defensa a la entidad; y en el segundo caso, se manifestó que no era de su competencia, desconociendo que el conscripto, está bajo sus órdenes, por tanto, cualquier situación administrativa, tiene relación directa con su cargo.

En consecuencia, a través de esta acción preferente y sumaria, se concederá protección al derecho de petición tutelándolo y se ordenará, al Comandante de Reclutamiento y Control Reservas, Coronel Milton César Escobar Gallego o quien haga sus veces, al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional o quien haga sus veces, y al Comandante del Batallón de Policía Militar N°. 13 “Tomas Cipriano de Mosquera”, Teniente Coronel Carlos Alberto Cuellar Delgado o quien haga sus veces; que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan conjuntamente, a: *i.)* realizar las actuaciones administrativas necesarias, conforme a la normatividad vigente, que permitan determinar, si el señor Brayan Steven Espitia Alfonso, es beneficiario del cambio de prestación del servicio militar de 18 a 12 meses, estableciendo igualmente, si debe ser licenciado; de ser así, *ii.)* deberá expedirse la libreta militar, atendiendo los requerimientos legales, y *iii.)* deberá expedir la tarjeta de conducta, de acuerdo al nivel que normativamente le corresponda. Copia de lo actuado por las dependencias del EJC, deberá ser remitido a esta sede judicial, para comprobar el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, no se tutelarán los derechos a la igualdad, debido proceso, vida digna, trabajo y unidad familiar, por cuanto no se evidencia que se le estén vulnerando, puesto que no se aportó prueba de tal situación.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se enviará este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición, del señor Brayan Steven Espitia Alfonso, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.000.182.315, y negar los demás; de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Comandante de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, Coronel Milton César Escobar Gallego o quien haga sus veces, al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional o quien haga sus veces, y al Comandante del Batallón de Policía Militar N°. 13 “Tomas Cipriano de Mosquera”, Teniente Coronel Carlos Alberto Cuellar Delgado o quien haga sus veces; que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan conjuntamente, a: *i.)* realizar las actuaciones administrativas necesarias, conforme a la normatividad vigente, que permitan determinar, si el señor Brayan Steven Espitia Alfonso, es beneficiario del cambio de prestación del servicio militar de 18 a 12 meses, estableciendo igualmente, si debe ser licenciado; de ser así, *ii.)* deberá expedirse la libreta militar, atendiendo los requerimientos legales, y *iii.)* deberá expedirse la tarjeta de conducta, de acuerdo al nivel que normativamente le corresponda. Copia de lo actuado por las dependencias del EJC, deberá ser remitido a esta sede judicial, para comprobar el cumplimiento de esta sentencia.

TERCERO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055

Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección
Segunda Expediente: **11001-33-42-055-2022-00032-00**
ACCIÓN DE TUTELA

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

28aa164f1bb18b8c35de75ec3377c041aff2a575ce720d1f1dc3cda0e8505b6a

Documento generado en 17/02/2022 05:12:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>