

OBTENCION DE LIBRETA MILITAR – Procedencia de la Tutela / DEFINICION DE SITUACION MILITAR – Procedencia de la Tutela / TUTELA COMO MECANISMO DEFINITIVO – Definición de situación militar

Tratándose de la expedición de la libreta militar considera la Sala, que el medio de protección existente debe tener la aptitud para resolver de manera expedita, inmediata, las controversias existentes sobre la emisión de dicho documento, como quiera que en la práctica el no otorgamiento del mismo dificulta que la persona interesada pueda adelantar en normalidad sus estudios superiores, obtenga un trabajo para procurar su subsistencia y la de sus seres queridos, e incluso, que pueda desplazarse libremente por el territorio nacional sin temor a que en cualquier momento pueda ser requerido por alguna autoridad administrativa o judicial que en ejercicio de sus funciones considere necesario establecer su situación militar. En efecto, el ciudadano cuya situación militar es objeto de discusión requiere un medio de protección expedito y eficaz que resuelva en el menor tiempo posible la controversia existente, so pena que durante la resolución del mismo se amenacen por meses o años los derechos al trabajo, estudio, libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, entre otros, que pueden verse afectados mientras no finalice el proceso judicial. Por las anteriores razones se estima que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que en primera y/o segunda instancia puede tardar varios meses o años en resolverse, no es un mecanismo eficaz de protección para evitar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que puedan verse afectados con ocasión a las controversias existentes sobre la expedición de libreta militar, e incluso, que la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados que está prevista para dicha acción no es suficiente, porque con la misma a lo sumo se lograría suspender los efectos de las decisiones adversas a la persona interesada, pero no lograr en un término perentorio un pronunciamiento positivo de las autoridades competentes que le permitan al ciudadano invocar y demostrar con tranquilidad que mientras finaliza el proceso judicial respectivo tiene su situación militar definida, a fin de no tener inconvenientes para conseguir un trabajo, adelantar y finalizar sus estudios superiores o desplazarse libremente por el territorio nacional, por ejemplo. En ese orden de ideas, de verificarse en el caso de autos alguna vulneración del derecho al debido proceso del peticionario, el amparo solicitado se concedería de manera definitiva y no transitoria como estimó el A quo, en tanto la situación militar de aquél sería indefinida durante el proceso judicial respectivo, con las consecuencias adversas que ello puede generar sobre los derechos al trabajo, a la educación, a libertad de locomoción, entre otros.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la tutela para definir la situación militar, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 27 de octubre de 2010, radicado 2010-0160, MP Gerardo Arenas Monsalve.

VIA GUBERNATIVA – No es necesario agotarla para instaurar la acción de tutela. Interposición de la tutela no exime la obligación de agotarla / TUTELA COMO MECANISMO DEFINITIVO – No es necesario agotar la vía gubernativa / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA – Se configura cuando existe un mecanismo judicial de protección a un medio administrativo

Lo primero que se advierte es que de conformidad con el artículo 9° de Decreto 2591 de 1991, para instaurar la acción de tutela no es necesario “interponer previamente el recurso de reposición u otro recurso administrativo”, pero también que la acción constitucional “no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Esto quiere decir que la acción de tutela puede interponerse después o simultáneamente con los

recursos de la vía gubernativa, de manera tal que éstos no constituyen un requisito para su procedibilidad, pero también que la misma no puede sustituir el recurso de apelación cuando es procedente, o emplearse para subsanar el error en que incurren los demandantes cuando no lo instauraron o lo hicieron sin el lleno de los requisitos legales, en tanto como se desprende de la lectura sistemática de los artículos 51, 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo, la interposición del recurso de apelación es obligatoria para agotar la vía gubernativa, y por ende, para acudir eficazmente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La finalidad del aparte del artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, que expresamente consagra que la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es preservar la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional, y por consiguiente evitar que con su ejercicio las personas interesadas dejen cumplir los requisitos legalmente establecidos para hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa, como haber interpuesto el recurso de apelación contra los actos demandados cuando aquél es procedente. En virtud de las consideraciones antes expuestas, podría argumentarse como lo hace la parte demandada, que la presente acción no puede ser empleada por el peticionario para controvertir el acto mediante el cual se le impuso la referida multa, porque no interpuso contra éste el recurso de apelación, que es indispensable para agotar la vía gubernativa y acudir eficazmente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, el caso de autos tiene una particularidad que impide predicar que la procedibilidad de la acción de tutela se ve afectada por la no interposición del referido recurso. En efecto, en el análisis propuesto debe considerarse si la acción de tutela en el caso concreto es procedente como transitorio o definitivo, como quiera que en el primer evento la persona cuyos derechos son tutelados tiene la obligación de acudir a la Jurisdicción en defensa de sus derechos, y por ende, deberá cumplir previamente con todos los requisitos procesales de la acción, tornándose en dicho caso relevante determinar si el accionante agotó o no la vía gubernativa; no sucede lo mismo cuando la acción de tutela es concedida como mecanismo definitivo, esto es, sin condicionar su eficacia a que el asunto objeto de análisis sea revisado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto en dicha situación carece de objeto que se verifique si el peticionario instauró o no el recurso de apelación como un requisito para presentar las acciones ordinarias, en tanto el ejercicio de éstas no es necesario, ya sea porque resultan ineficaces o porque la exigencia de su interposición se torna en una carga desproporcionada para la persona afectada. Añádase a lo expuesto, que cuando la acción de tutela se concede como mecanismo definitivo, tampoco puede alegarse que la no interposición en sede administrativa del recurso de apelación hace improcedente la acción constitucional, por cuanto de conformidad con los artículos 86 constitucional y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existe un mecanismo judicial de protección, no cuando la persona afecta tenga a disposición un medio de impugnación de naturaleza administrativa.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 51 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 62 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 63 / DECRETO 2591 – ARTICULO 6 / DECRETO 2591 – ARTICULO 9

LIQUIDACION DE CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Recursos / SANCION POR NO PAGO OPORTUNO DE LA CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Recursos

En criterio de la Sala la procedencia de los recursos de reposición y apelación previstos en artículo 47 de la Ley 48 de 1993, es frente al acto administrativo que

impone la sanción, no contra aquel que la liquida, que constituye un acto de ejecución de la decisión adoptada. Ahora bien, de la anterior afirmación surge el interrogante sobre qué recursos proceden contra el recibo de liquidación de la libreta militar, principalmente para que las personas interesadas tengan la oportunidad de acreditar que en las operaciones aritméticas realizadas se incurrió en algún error, por ejemplo, que el monto de la sanción impuesta no corresponde a los parámetros establecidos en el artículo 42 de la Ley 48 de 1993, o que en el cálculo de la cuota de compensación militar no se tuvo en cuenta el valor real de los ingresos del núcleo familiar, el número de hijos, entre otros factores que tienen incidencia en la determinación de la referida cuota. La Sala considera que este artículo es pertinente para el caso de autos, porque la multa y la cuota de compensación militar determinadas para el accionante, se liquidaron en el mismo acto, a través del mismo recibo. De conformidad con la ley 1184 de 2008, artículo 2 y el decreto 2124 de 2008, artículo 11, el único recurso procedente contra el acto que liquidó el valor de la sanción impuesta y la cuota de compensación militar es el de reposición, de manera tal que la parte accionada no debió conceder como lo hizo en el caso de autos, el recurso de apelación contra dicho acto de liquidación invocando el artículo 50 del C.C.A., máxime cuanto el artículo 49 de la misma normatividad indica que contra los actos de ejecución no habrá recurso, salvo los previstos en norma expresa, en este caso, el de reposición consagrado en los artículos 2° de la Ley 1184 de 2008 y 11 del Decreto 2124 del mismo año. En virtud de lo anterior, si bien es cierto el hecho que el recurso de apelación contra el acto de liquidación de la cuota de compensación militar y la referida sanción, haya sido resuelto por el funcionario (Comandante del Distrito Militar N° 39) que resolvió el recurso de reposición contra el mismo acto, es un error que desconoce la naturaleza del recurso de alzada, tal irregularidad carece de relevancia constitucional en el caso de autos, en atención a que de conformidad con las normas antes señaladas, el recurso de apelación no es un medio de protección que el ordenamiento jurídico le otorga al actor frente a dicho acto administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1184 DE 2008 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 2124 DE 2008 - ARTÍCULO 11.

NEGACION INDEFINIDA – No requiere prueba. Le corresponde a la contraparte desvirtuarla / DEBIDO PROCESO – Vulneración por la imposición de sanción por la no presentación a concentración militar cuando la persona no fue citada

Respecto a la primera de las situaciones anunciadas, esto es, la negación indefinida que realiza el actor al manifestar que no fue citado a la jornada de concentración e incorporación, se considera necesario acudir a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (aplicable al trámite de la acción de tutela en todo aquello en que no sea contrario a su naturaleza especial, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 306 de 1992), en específico al artículo 177, que señala que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. En aplicación de la norma antes señalada, ante la referida negación indefinida le corresponde al Distrito Militar N° 39 probar lo contrario, es decir, acreditar que el peticionario sí fue citado a la jornada de concentración y no sólo limitarse a afirmarlo, pues sería desproporcionado imponerle al actor acreditar que no fue notificado de la jornada de concentración del 10 de diciembre de 2009, cuando está en manos de la autoridad militar aportar los elementos de juicios que demuestren que realizó la mencionada citación respetando el derecho al debido proceso administrativo del tutelante. No obstante lo anterior, la entidad accionada no aporta ninguna prueba a partir de la cual puede establecerse que citó al accionante a la referida jornada de concentración, razón por la cual no logra

desvirtuar la negación indefinida que éste realiza sobre el particular. Consecuentemente con lo anterior, la Sala concluye (a partir de lo probado en el proceso) que la entidad accionada no puso en conocimiento del tutelante la citación para la jornada de concentración del 10 de diciembre de 2009, por lo que éste no puede ser considerado como infractor del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, que reprocha la conducta de “Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento”, y en ese orden de ideas tampoco puede ser sancionado con la multa prevista para tal conducta en el literal e) del artículo 42 ídem, “equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios”. En ese orden de ideas, el derecho al debido proceso del actor se ha vulnerado al imponérsele la sanción antes descrita, como quiera que no fue notificado de la referida citación, estos es, de una actuación administrativa que lo afecta directamente, y que para el caso particular constituye uno de los supuestos de hecho previstos en el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, para catalogarlo como infractor de la misma normatividad.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 177 / LEY 48 DE 1993 – ARTICULO 91

DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR – Término. Persona debe presentarse durante el tiempo que tenga 18 años

El artículo 12 de Decreto 2124 de 2008 que establece: “Los bachilleres menores de edad, no podrán ser clasificados para el pago de la cuota de compensación militar y se les expedirá tarjeta provisional, previo pago del valor correspondiente de dicho documento, hasta obtener la mayoría de edad. Una vez cumplida, tienen la obligación de presentarse para definir su situación militar”. Al analizar la norma antes señalada estima la Sala que pueden realizarse dos interpretaciones, la primera, que el mismo día en que se cumplen 18 años edad, sin importar si es hábil o festivo, el ciudadano debe dirigirse inmediatamente ante las autoridades competentes para definir su situación militar, so pena que al dejar pasar un día más incumpla dicha obligación; la segunda, que la obligación de presentarse ante las autoridades respectivas para definir la situación militar, debe cumplirse por parte de quien cumple la mayoría de edad durante el año 18 de su vida. En criterio de la Sala las anteriores interpretaciones son razonables porque el mencionado artículo no establece claramente, que el mismo día en que se cumplen 18 años el ciudadano debe presentarse ante las autoridades competentes para definir su situación militar, pero tampoco determina un periodo posterior a una vez cumplida la mayoría de edad, en el que deba cumplir con dicha obligación. Respecto a la segunda de las interpretaciones expuestas, se estima necesario precisar que la ausencia de un periodo posterior a una vez cumplida la mayoría de edad, no puede extenderse al punto de entender que dicha obligación puede válidamente cumplirse desde los 19 años en adelante, como si la referida norma y todas aquellas que le son concordantes como los artículos 10 y 14 de la Ley 48 de 1993, no establecieran como parámetro temporal para definir la situación militar el cumplimiento de la mayoría de edad, y no tuvieran como propósito lograr que los jóvenes colombianos a los 18 años tengan certeza sobre la forma en que cumplirán dicha obligación, e incluso, empiece a ejecutarla, ya sea mediante la prestación de servicio militar o pagando la cuota de compensación respectiva, con la excepciones previstas en los artículos 27 y 28 de la mencionada Ley. En el caso de autos se tiene que el accionante realizó la inscripción a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, el 7 de marzo de 2008, es decir cuando tenía 16 años edad y estaba finalizando sus estudios secundarios; que cumplió la mayoría

de edad el 7 de septiembre de 2009; y que el mes de mayo de 2010, esto es, antes de cumplir 19 años, se presentó ante el Distrito Militar accionado a fin de definir su situación militar, e incluso, que la junta de remisos practicada el 16 de julio de 2009, también se llevó a cabo durante el año 18 de su vida. En atención a la anterior situación y a la inexistencia de una prueba mediante la cual se acredite que el peticionario fue citado a la referida jornada de concentración, se advierte que éste antes de cumplir la mayoría de edad y una vez cumplió ésta, pero antes de tener 19 años, adelantó las gestiones pertinentes para definir su situación militar, por lo que en criterio de la Sala no se observa que el mismo haya sido negligente en el cumplimiento de la obligación prevista en el Decreto 2124 de 2008 y normas concordantes. De otro lado advierte la Sala, que la argumentación de la entidad accionada consistente en destacar que el hecho de que el accionante no haya acudido al Distrito Militar el día en que cumplió la mayoría de edad incidió en que no se le haya citado a la jornada de concentración e incorporación, implica aceptar que el procedimiento establecido para comunicar la fecha, hora y lugar dicha jornada, se surtiría mediante notificación personal llevada a cabo el día en que el interesado cumple la mayoría de edad y se presenta ante el Distrito Militar. Frente a la anterior situación es necesario destacar que del contenido de las Leyes 48 de 1993, 1184 de 2008 o del Decreto 2124 de 2008, no se advierte que la anterior sea la forma legalmente prevista de citar a la jornada de concentración, ni que la parte accionada haya hecho alusión a otra norma o acto administrativo a partir del cual pueda establecerse cómo debe comunicarse dicha decisión, para eventualmente sostener que el hecho de que no se le haya notificado al accionante la fecha, lugar y hora de la jornada de concentración, es consecuencia de su conducta negligente de no haberse presentado al Distrito Militar accionado el día en que cumplió 18 años.

FUENTE FORMAL: LEY 48 DE 1993 / LEY 1184 DE 2008 / DECRETO 2124 DE 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011).

Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00326-01(AC)

Actor: LUIS MIGUEL RÍOS MURIEL

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia del 2 de diciembre de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío, tuteló el derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Luis Miguel Ríos Muriel, en nombre propio, acudió ante el Tribunal Administrativo del Quindío, con el fin de solicitar la protección del derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado Ejército Nacional – Distrito Militar N° 39.

Solicita al juez de tutela que le ordene a la entidad demandada, facturar el valor de la libreta militar excluyendo la sanción pecuniaria que le fue impuesta en presunta vulneración del derecho fundamental invocado.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls 1-6):

Señala que mediante el Acta N° 039CR del 1° de septiembre de 2010 – REC 391001037 (0885450), se le impuso el pago de la cuota de compensación militar por el valor de \$965.000 y de una multa que asciende a la suma de \$ 1.030.000.

Relata que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en tanto considera que no hay lugar a la multa impuesta en su contra.

Indica que en la resolución sin número del 12 de noviembre de 2010, suscrita por el Comandante del Distrito Militar N° 39, a través de la cual se dio respuesta al recurso de apelación interpuesto, se indica que supuestamente el mencionado distrito resolvió el recurso de reposición contra el acto de liquidación de la sanción controvertida, pero que nunca fue notificado de dicha decisión, en vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Estima que el acto administrativo a través del cual se resolvió el recurso de apelación antes señalado incurrió en los siguientes errores:

1. Sostiene que la referida multa se impuso porque no asistió a la concentración del 10 de diciembre de 2009, pero no acredita de forma alguna que lo hubiera citado para dicha fecha.
2. No es cierto que se le haya informado cuando realizó el proceso de inscripción, que debía presentarse nuevamente para resolver su situación militar cuando *cumpliera* 18 años, sino cuando *tuviera* dicha edad.
3. En relación con lo anterior afirma que para resolver su situación militar acudió a las autoridades competentes en el mes de mayo de 2010, después de cumplir la mayoría de edad el 7 de septiembre de 2009 y no el 9 de julio del mismo año como incorrectamente se indica en la mencionada resolución.

Reitera que la sanción impuesta en su contra carece de fundamento probatorio, en tanto la parte accionada se limita a afirmar que lo citó a concentración del 10 de diciembre de 2009, pero de ninguna forma acredita que lo citó para dicha fecha, incumpliendo de esta forma con la carga procesal que le corresponde.

Destaca que según el artículo 42 de la Ley 48 de 1993, las infracciones previstas en la misma normatividad se aplican mediante resolución motivada, pero que no ha sido notificado del mencionado acto administrativo que contenga las razones de la decisión controvertida.

Añade que de conformidad con los artículos 44 y 45 de la Ley 48 de 1993, los Comandantes de Distrito conocen en primera instancia de las infracciones previstas en el artículo 41 de dicha ley, mientras los Comandantes de Zona conocen de las impugnaciones interpuestas contra los primeros, motivo por el cual estima que el recurso de apelación que interpuso contra el acto de liquidación de la referida decisión sancionatoria, no debió resolverse por el Comandante del Distrito Militar N° 39 como ocurrió en su caso en vulneración del derecho fundamental invocado.

Subraya que depende económicamente de su señora madre, quien carece de los recursos económicos para cancelar la referida multa, y que juntos tendrán que realizar un gran esfuerzo para pagar la cuota de compensación militar, respecto de la cual no ha manifestado alguna irregularidad o inconformidad.

INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Solicita que se niegue la acción de tutela interpuesta por las siguientes razones (Fls. 25-43):

Señala que de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 48 de 1993, el accionante y sus compañeros de colegio fueron citados el 7 de marzo de 2008 al Distrito Militar N° 39 para que realizaran la inscripción correspondiente.

Relata que en la fecha señalada el actor tenía 17 años de edad, por lo que no podía ser clasificado para el pago de la cuota de compensación militar, pero se le indicó que debía adelantar los trámites pertinentes para la expedición de la libreta provisional, se le citó a la jornada de concentración del 10 de diciembre de 2009 (fecha para la cual tendría la mayoría de edad), y adicionalmente se le advirtió que al cumplir 18 años debía acercarse al Distrito Militar 39, para que se le informara nuevamente sobre la fecha de la jornada de concentración e incorporación.

Destaca que las actuaciones antes descritas se adelantaron en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 48 de 1993 (sic¹).

Reprocha que el demandante no haya adelantado el procedimiento pertinente para la expedición de libreta militar provisional, que al cumplir la mayoría de edad, esto es, el 9 de julio de 2009², no se haya acercado al Distrito Militar para recordarle la fecha de la jornada de concentración en incorporación, y sobre todo que no haya acudido a ésta el 10 de diciembre de 2009, a pesar de habersele citado, por lo que fue declarado remiso de acuerdo a lo previsto en el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, y sancionado de conformidad con el artículo 42 de la misma normatividad.

Subraya que una vez el accionante realizó la inscripción correspondiente para definir su situación militar, el Sistema Integrado de Información de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional (SIIR), le asignó una fecha para presentarse a la jornada de concentración e incorporación, la cual le fue comunicada por el Distrito Militar N° 39.

¹ La disposición que establece la obligación de presentarse para definir la situación militar una vez se cumple la mayoría de edad no es la referida norma, sino el artículo 12 del Decreto 2124 de 2008.

² Sobre esta fecha, el Distrito Militar accionado en la parte final del escrito descrito afirma que el actor cumplió la mayoría de edad el 7 de septiembre de 2009, pero reitera que ese día debió presentarse ante las autoridades competentes para que se le informara nuevamente sobre la jornada de concentración e incorporación del 10 de diciembre de 2009.

Informa que cuando el peticionario se presentó ante el Distrito Militar ya ostentaba la condición de remiso, por lo que fue citado a una junta el 16 de julio de 2010, para que justificara su inasistencia a la jornada de concentración e incorporación, pero que en la referida junta el accionante no acreditó el motivo por el cual incumplió la citación que le fue realizada, por lo que se le impuso la referida multa, la cual tuvo la oportunidad de controvertir mediante los recursos correspondientes, pero que quedó en firme porque el accionante no instauró éstos.

A renglón seguido señala que el demandante se acercó el 1° de septiembre de 2010 para que se le facturara el valor de la libreta militar, motivo por cual se emitieron los recibos N° 395001613 (1566417), por valor de \$ 77.000 por concepto de elaboración de la tarjeta militar; y 391001037 (0885450) por \$ 1.995.000 equivalente a la cuota de compensación militar y a la multa impuesta (ésta asciende a \$ 1.030.000).

Afirma que al actor se le indicó que contra los anteriores actos administrativos procedían los recursos de reposición y apelación que fueron interpuestos por éste, los cuales fueron resueltos y debidamente notificados al accionante, contrario a lo afirmado en el escrito de tutela.

Manifiesta que los recursos antes señalados fueron negados, porque a través de los mismos el peticionario pretende que sólo se le facture la cuota de compensación militar, esto es, que se le exima de la multa impuesta, petición que no tiene lugar porque los medios de impugnación señalados sólo proceden contra los recibos arriba identificados por algún error en la liquidación efectuada, y porque la referida sanción quedó en firme ante la ausencia de la interposición de los recursos procedentes.

Estima que el actor pretende mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación contra los actos de liquidación de libreta militar, subsanar el error en que incurrió de no controvertir la multa impuesta en su contra.

Considera que la imprecisión que señala el accionante sobre la fecha de cumpleaños que se tuvo en cuenta en las resoluciones mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra los actos que liquidaron el valor de la libreta militar (9 de julio de 2009), en nada altera la sanción impuesta, como quiera que si el accionante cumplió la mayoría de edad el 7 de septiembre de 2009, ese día debió acudir al Distrito Militar para que se le informa nuevamente (con tres meses de anticipación) la fecha de la jornada de concentración (10 de diciembre de 2009) a la cual no acudió.

De otro lado precisa, que no es cierto que el recurso de apelación antes señalado haya sido resuelto por el Comandante de Distrito Militar, en tanto fue remitido al Comandante de Zona, que le ordenó a aquél que firmara la resolución que desató el recurso de alzada, pero reitera que dicha orden fue únicamente en cuanto a la firma.

Frente a la situación económica del actor para pagar el valor de la multa por remiso, señala que éste es apto para la prestación del servicio militar, con lo que quedaría exento de la sanción impuesta.

Asevera que en el caso de autos no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable, y que el peticionario a través de la acción constitucional pretende que se le levante la mencionada multa, frente a la cual estima que se respetó el

procedimiento legalmente establecido, y que se encuentra en firme porque el actor no interpuso los recursos de la vía gubernativa pertinentes.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 2 de diciembre de 2010, el Tribunal Administrativo del Quindío tuteló el derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia ordenó *“suspender los efectos jurídicos del acto administrativo N° 0885450 del 1° de septiembre de 2010, por medio de cual se impone el pago de la cuota de compensación militar y el pago de la multa al señor Luis Miguel Ríos Muriel, y de la Resolución sin número del 12 de noviembre de 2010, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el citado señor”*, mientras éste en el término de cuatro meses contados desde la notificación de dicha providencia, acude a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, so pena de que cesen los efectos del fallo de tutela. Lo anterior, por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 44-66):

Luego de realizar algunas consideraciones sobre el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela y su procedencia transitoria para evitar un perjuicio irremediable, la naturaleza del derecho fundamental al debido proceso y los fines constitucionales de la prestación del servicio militar obligatorio, señala que de acuerdo a los hechos narrados por las partes, no es objeto de controversia que el peticionario cursaba su último año de estudios secundarios cuando fue convocado por la entidad demandada para definir su situación militar según el procedimiento establecido en la Ley 48 de 1993, motivo por el cual realizó la inscripción correspondiente el día 7 de marzo de 2008 y se le practicaron los exámenes médicos de rigor, a partir de los cuales se concluyó que es apto para la prestación del servicio militar; y que como el demandante para esa época era menor de edad, no podía ser clasificado para el pago de la cuota de compensación militar.

Considera que la presente controversia tiene su génesis, en que el demandante afirma que se le comunicó que debía comparecer al Distrito Militar cuando *tuviera* 18 años, mientras éste sostiene que debió presentarse cuando *cumplió* dicha edad.

Destaca a partir de la copia de la cédula de ciudadanía del peticionario, que éste cumplió la mayoría de edad el 7 septiembre de 2009, y no el 9 de julio del mismo año como afirma la entidad accionada.

Sostiene que contrario a lo afirmado por el Distrito Militar N° 39 en el informe rendido en este proceso, según la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación que el accionante instauró contra el acto de liquidación de la referida multa, éste *“no fue informado de la fecha de realización de la jornada de concentración, pues antes de esa fecha no se hizo presente en el Distrito Militar N° 39 y era precisamente en dicha diligencia donde se le informaría de la jornada de concentración e incorporación.”*

Añade que en la resolución que resolvió el mencionado recurso de apelación, se afirma que el demandante aceptó que debía presentarse ante las autoridades militares competentes cuando *cumpliera* 18 años, pero que al leer el escrito contentivo del recurso de alzada se aprecia, que el accionante en realidad manifestó que le informaron que debía presentarse ante el Distrito Militar N° 39 cuando *tuviera* la mayoría de edad.

Estima que aunque la parte accionada afirma que la multa controvertida fue impuesta en la Junta de Remisos y que contra la misma el actor no interpuso los recursos de ley por lo que se encuentra en firme, no aporta prueba alguna sobre la imposición de la sanción, ni de la notificación de la misma con indicación de los recursos procedentes.

Asimismo sostiene que aunque la parte accionada manifiesta que el recurso de reposición que interpuso el peticionario fue resuelto mediante acto administrativo motivado, contrario a lo sostenido por el actor, no aporta prueba alguna en respaldo de sus declaraciones, situación que en criterio del *A Quo* impide que se desvirtúen las afirmaciones del demandante, y que revelan irregularidades en el procedimiento administrativo adelantado.

Destaca que le asiste razón al peticionario al considerar que de conformidad con la competencia establecida en los artículos 44 a 46 de la Ley 48 de 1993, el recurso de apelación que interpuso contra el acto de liquidación de la mencionada multa debió ser resuelto por el Comandante de Zona y no por el de Distrito (que también resolvió el recurso de reposición), como ocurrió en el caso de autos en desconocimiento principio constitucional a la segunda instancia.

Frente a la anterior situación añade, que en el acto administrativo que resolvió el mencionado recurso de apelación no se enuncia o relaciona el fundamento del cambio de competencia para que el Comandante de Distrito Militar suscribiera la resolución mediante la cual se resuelve el recurso de alzada, ni tampoco se evidencia algún acto de delegación sobre el particular, aunque en dicha decisión se haya realizado la siguiente salvedad: *"Por orden del señor Teniente Coronel. Saúl Silva Prada / Comandante Octava Zona de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército."*

Afirma que en atención a las anteriores circunstancias que demuestran la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y también a que es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la llamada resolver de forma definitiva la presente controversia, que la acción de tutela es procedente pero como mecanismo transitorio, de manera tal que el actor en el término de cuatro meses debe hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que cesen los efectos de la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutoria ya fue descrita.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito radicado el 7 de diciembre de 2010, el Comandante del Distrito Militar N° 39, impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones (Fls. 67-73):

Solicita que para resolver la impugnación se tengan en cuenta los siguientes documentos, que no fueron aportados junto con el informe rendido en este proceso:

1. Copia del formato de remisos diligenciado por el actor.
2. Copia de la Resolución N° 023 del 16 de julio de 2010, por medio de la cual se sancionó al peticionario como infractor del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, con su respectiva acta de notificación personal.
3. Copia del auto mediante el cual se admite el recurso de reposición contra el acto de liquidación de la decisión sancionatoria, y de la resolución del 2 de

noviembre de 2010 mediante el cual se decide aquél, con su acta de notificación personal respectiva.

4. Copia del oficio del 3 de noviembre de 2010, por medio del cual se corre traslado al Señor Teniente Coronel Saúl Silva Prada, para que resuelva el recurso de apelación contra el acto de liquidación antes señalado.
5. Copia del auto a través del cual se admite el mencionado recurso de apelación, y de la resolución del 12 de noviembre de 2010 mediante el cual se decide aquél, con su respectiva acta de notificación personal.

Reitera que la multa impuesta al actor obedece a que no asistió a la jornada de concentración para definir su situación militar, y que el mismo en la Junta de Remisos tampoco aportó alguna prueba que justificara su inasistencia.

Señala que el demandante no puede adquirir la libreta militar sin cancelar la multa impuesta por su condición de remiso, la cual está en la obligación de recaudar, por lo que solicita en salvaguardia de los dineros públicos que se declare la legalidad de la sanción impuesta o en su defecto se permita rehacer la actuación administrativa para dar validez a la misma.

Considera que está demostrado que el peticionario le entregó al colegio donde estudiaba la documentación necesaria para que se estudiara su situación militar, que fue informado de la fecha en que debía presentarse ante las autoridades competentes para definir ésta, y que el mismo no se presentó a la jornada de concentración por lo que fue declarado remiso.

Finalmente considera que la acción de tutela es improcedente porque en el caso de autos no se evidencia un perjuicio irremediable, y toda vez que el accionante pretende eximirse de la multa que fue impuesta como consecuencia de su negligencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Análisis del caso en concreto.

En síntesis el accionante solicita que se aclare su situación militar en el sentido de precisar que no es remiso, y por ende, que al liquidarse el valor de su libreta militar no se registre la multa que le fue impuesta porque no asistió a la jornada de concentración e incorporación que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2009.

Como fundamento de su solicitud argumenta, (I) que no fue notificado de algún acto administrativo motivado mediante el cual se haya impuesto una multa en su contra, (II) que el recurso de reposición que interpuso contra el acto de liquidación tampoco le fue comunicado, (III) que el recurso de apelación que instauró contra el mismo acto fue resuelto por un funcionario incompetente, y (IV) que no fue citado a la jornada de concentración e incorporación que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2009.

El *A quo* estimó que el derecho fundamental al debido proceso fue desconocido por la parte accionada, porque la misma no desvirtuó las afirmaciones del actor respecto a las presuntas irregularidades en el procedimiento administrativo iniciado en su contra para imponer la referida sanción.

Se destaca que el juez de primera instancia consideró procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el accionante acude a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte el Distrito Militar N° 39 argumenta que citó al actor a la jornada de concentración e incorporación y que el mismo no asistió, por lo que se le impuso la sanción correspondiente que fue debidamente notificada y contra la cual el peticionario no interpuso los recursos procedentes, por lo que intenta a través de la acción de tutela subsanar el error en que incurrió, además, que resolvió y notificó en debida forma los medios de impugnación instaurados contra el acto mediante el cual liquidó el valor de la cuota de compensación militar y multa impuesta.

De conformidad con los argumentos expuestos por las partes y el juez de primera instancia, estima la Sala que los siguientes son los problemas jurídicos a resolver en el caso de autos:

1. Si la acción de tutela en el caso de autos es procedente para estudiar la controversia existente alrededor de la expedición de la libreta militar del accionante, y en caso afirmativo si la acción constitucional procedería como mecanismo definitivo o transitorio de protección.
2. Si la parte accionada en el procedimiento administrativo adelantado contra el actor para definir su situación militar, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, para lo cual será necesario determinar a la luz del acervo probatorio y la normatividad pertinente, la veracidad de las irregularidades anunciadas por el accionante.

En cuanto al primer problema jurídico planteado se estima que para controvertir la mencionada sanción, el accionante en principio cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del C.C.A.), que es el mecanismo especialmente diseñado por el legislador para verificar la legalidad de la referida multa y para se adopten las medidas pertinentes en protección de los derechos que resulten afectados, situación que haría improcedente la acción de tutela en virtud de su naturaleza subsidiaria y excepcional. Sin embargo, como la misma Corte Constitucional lo ha reiterado, no basta para predicar la improcedencia de la acción de tutela la existencia de otro medio judicial de defensa, sino que debe verificarse que éste sea idóneo y sobre todo eficaz para evitar la vulneración de los derechos fundamentales afectados, en aras de garantizar la protección material y no meramente formal de éstos³.

Tratándose de la expedición de la libreta militar considera la Sala, que el medio de protección existente debe tener la aptitud para resolver de manera expedita, inmediata, las controversias existentes sobre la emisión de dicho documento, como quiera que en la práctica el no otorgamiento del mismo dificulta que la persona interesada pueda adelantar en normalidad sus estudios superiores, obtenga un trabajo para procurar su subsistencia y la de sus seres queridos, e incluso, que pueda desplazarse libremente por el territorio nacional sin temor a que en cualquier momento pueda ser requerido por alguna autoridad administrativa o judicial que en ejercicio de sus funciones considere necesario establecer su situación militar.

³ Sobre el particular pueden apreciarse, entre otras, las sentencias T-193 de 2007, T-046 de 2009 y T-619 de 2010 de la Corte Constitucional.

En efecto, el ciudadano cuya situación militar es objeto de discusión requiere un medio de protección expedito y eficaz que resuelva en el menor tiempo posible la controversia existente, so pena que durante la resolución del mismo se amenacen por meses o años los derechos al trabajo, estudio, libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, entre otros, que pueden verse afectados mientras no finalice el proceso judicial.

Por las anteriores razones se estima que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que en primera y/o segunda instancia puede tardar varios meses o años en resolverse, no es un mecanismo eficaz de protección para evitar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que puedan verse afectados con ocasión a las controversias existentes sobre la expedición de libreta militar, e incluso, que la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados que está prevista para dicha acción no es suficiente, porque con la misma a lo sumo se lograría suspender los efectos de las decisiones adversas a la persona interesada, pero no lograr en un término perentorio un pronunciamiento positivo de las autoridades competentes que le permitan al ciudadano invocar y demostrar con tranquilidad que mientras finaliza el proceso judicial respectivo tiene su situación militar definida, a fin de no tener inconvenientes para conseguir un trabajo, adelantar y finalizar sus estudios superiores o desplazarse libremente por el territorio nacional, por ejemplo.

En relación con el asunto planteado se destaca que esta Subsección en sentencia del 27 de octubre de 2010⁴, frente a un caso similar al de autos, en el que un ciudadano fue sancionado por no acudir a la jornada de concentración e incorporación, cuando de acuerdo a lo probado en el proceso no fue citado a la misma, estimó que la acción de tutela era procedente como mecanismo definitivo, en tanto resultaba desproporcionado exigirle al actor que comenzara y finalizara un proceso ordinario en aras de definir su situación militar. Para mayor ilustración a continuación se transcriben los apartes más significativos de dicha sentencia sobre el particular:

“La Sala encuentra que la fijación de la cuota de compensación militar y la multa por parte de las autoridades militares de reclutamiento y movilización, constituye una actuación de la Administración dirigida a establecer el monto de una contribución a favor del Estado (Ley 48 de 1993, art. 22) conforme a ciertos parámetros de carácter legal y reglamentario (Ley 1284 de 2008, Decreto 2048 de 1993, arts. 58 a 66).

Por lo anterior, dichas sumas de dinero se imponen por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser discutido a través de los recursos de la vía gubernativa (C.C.A., art. 50) y, agotada ésta, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la definición de la situación militar y la presentación de la tarjeta de reservista son exigidas para que el actor pueda acceder a una vinculación laboral, tanto en el sector privado como en el público, motivo por el cual, si bien es cierto que la controversia sobre la multa puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicho mecanismo no resulta un medio eficaz en el presente caso para dar solución inmediata a la presunta violación de los derechos fundamentales del actor.⁵

⁴ Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00160-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-393 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

De esta manera, sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y a la garantía efectiva de los derechos constitucionales que se le impusiera al actor la obligación de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sin tener en cuenta que en la espera de la resolución del litigio, el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital pueden afectarse⁶.

Es precisamente, en estos casos de carácter excepcional, en los cuales es procedente hacer uso de la acción de tutela, pues se exige que el Estado brinde una garantía no meramente formal sino material a los derechos inalienables, cuya primacía es principio fundamental (art. 5, C.P.) que debe ser tenido en cuenta al aplicar las normas del ordenamiento constitucional y legal en el Estado Social de Derecho colombiano.”

En ese orden de ideas, de verificarse en el caso de autos alguna vulneración del derecho al debido proceso del peticionario, el amparo solicitado se concedería de manera definitiva y no transitoria como estimó el *A quo*, en tanto la situación militar de aquél sería indefinida durante el proceso judicial respectivo, con las consecuencias adversas que ello puede generar sobre los derechos al trabajo, a la educación, a libertad de locomoción, entre otros.

Resuelto el primer problema jurídico planteado, debe establecer la Sala si en el procedimiento administrativo adelantado en contra del actor se vulneró el derecho al debido proceso, para tal efecto se estudiará una a una las irregularidades invocadas por éste en el escrito de tutela.

a. Presunta falta de notificación del acto administrativo motivado por el cual se impuso la sanción controvertida.

Respecto a la presunta irregularidad anunciada, observa la Sala que la misma carece de fundamento, en tanto a partir del folio 77 del expediente se observa que el 16 de julio de 2010, el accionante fue notificado personalmente de la Resolución N° 023 de la misma fecha, suscrita por el Comandante del Distrito Militar N° 39 (Fl. 76), emitida el mismo día en que aquél asistió a la Junta de Remisos para justificar su inasistencia a la jornada de concentración (Fls. 30, 74-75), y además, que en el acto de notificación se deja constancia que se le entregó al peticionario una copia del referido acto administrativo y se le informó que contra el mismo tenía a disposición los recursos de reposición y apelación.

En suma, de la copia de la resolución antes señalada y la constancia de notificación aportadas por la parte demandada se considera, que contrario a lo manifestado en el escrito de tutela, el accionante sí fue notificado del acto administrativo mediante el cual se le sancionó por incurrir en la conducta establecida en el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 que reza:

“ARTÍCULO 41. INFRACTORES. Son infractores los siguientes:

(...)

g. Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos.”

Asimismo, de conformidad con el informe rendido en el presente proceso por el Distrito Militar N° 39, se advierte que el peticionario contra la Resolución N° 023 del 16 de julio de 2010 no interpuso los recursos que tenía a disposición (Fl. 30),

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-393 de 1999.

que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 48 de 1993, son los de reposición y apelación. También se destaca que del escrito de tutela y de los documentos que acompañan al mismo no se evidencia alguna afirmación o prueba que controvierta el dicho de la parte accionada sobre el particular.

Respecto de la omisión del accionante en interponer los recursos de reposición y principalmente el de apelación contra el mencionado acto administrativo, el Distrito Militar N° 39 manifiesta que a través de la acción de tutela se pretende subsanar tal irregularidad, por lo que estima la Sala necesario realizar algunas consideraciones sobre tal afirmación, en tanto la misma está dirigida a controvertir la procedibilidad de la acción de tutela en el caso de autos.

Lo primero que se advierte es que de conformidad con el artículo 9° de Decreto 2591 de 1991⁷, para instaurar la acción de tutela no es necesario “*interponer previamente el recurso de reposición u otro recurso administrativo*”, pero también que la acción constitucional “*no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*”. Esto quiere decir que la acción de tutela puede interponerse después o simultáneamente con los recursos de la vía gubernativa, de manera tal que éstos no constituyen un requisito para su procedibilidad, pero también que la misma no puede sustituir el recurso de apelación cuando es procedente, o emplearse para subsanar el error en que incurren los demandantes cuando no lo instauraron o lo hicieron sin el lleno de los requisitos legales, en tanto como se desprende de la lectura sistemática de los artículos 51, 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo, la interposición del recurso de apelación es obligatoria para agotar la vía gubernativa, y por ende, para acudir eficazmente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La finalidad del aparte del artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, que expresamente consagra que la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es preservar la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional, y por consiguiente evitar que con su ejercicio las personas interesadas dejen cumplir los requisitos legalmente establecidos para hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa, como haber interpuesto el recurso de apelación contra los actos demandados cuando aquél es procedente.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, podría argumentarse como lo hace la parte demandada, que la presente acción no puede ser empleada por el peticionario para controvertir el acto mediante el cual se le impuso la referida multa, porque no interpuso contra éste el recurso de apelación, que es indispensable para agotar la vía gubernativa y acudir eficazmente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, el caso de autos tiene una particularidad que impide predicar que la procedibilidad de la acción de tutela se ve afectada por la no interposición del referido recurso. En efecto, en el análisis propuesto debe considerarse si la acción de tutela en el caso concreto es procedente como transitorio o definitivo, como quiera que en el primer evento la persona cuyos derechos son tutelados tiene la obligación de acudir a la

⁷ “ARTICULO 9o. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” (El destacado es nuestro).

Jurisdicción en defensa de sus derechos, y por ende, deberá cumplir previamente con todos los requisitos procesales de la acción, tornándose en dicho caso relevante determinar si el accionante agotó o no la vía gubernativa; no sucede lo mismo cuando la acción de tutela es concedida como mecanismo definitivo, esto es, sin condicionar su eficacia a que el asunto objeto de análisis sea revisado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto en dicha situación carece de objeto que se verifique si el peticionario instauró o no el recurso de apelación como un requisito para presentar las acciones ordinarias, en tanto el ejercicio de éstas no es necesario, ya sea porque resultan ineficaces o porque la exigencia de su interposición se torna en una carga desproporcionada para la persona afectada.

Añádase a lo expuesto, que cuando la acción de tutela se concede como mecanismo definitivo, tampoco puede alegarse que la no interposición en sede administrativa del recuso de apelación hace improcedente la acción constitucional, por cuanto de conformidad con los artículos 86 constitucional y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existe un mecanismo *judicial* de protección, no cuando la persona afecta tenga a disposición un medio de impugnación de naturaleza *administrativa*.

En ese orden de ideas, como en el caso de autos se ha considerado que la acción de tutela sería procedente como mecanismo definitivo en el evento de verificarse una violación al debido proceso⁸, el hecho que el accionante no haya interpuesto el recuso de apelación contra la referida decisión sancionatoria, no constituye un hecho relevante que afecte la procedibilidad de la acción objeto de estudio.

b. Presunta falta de notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición contra el acto de liquidación de la cuota de compensación militar y la sanción impuesta.

Respecto a la segunda de las irregularidades procesales denunciada por el actor, la Sala observa a folios 98 a 105 del expediente, aportados por la parte accionada con el escrito de impugnación, que el mencionado recurso de reposición fue resuelto por el Comandante del Distrito Militar N° 39, mediante la Resolución del 2 de noviembre de 2010, la cual fue notificada personalmente al demandante el mismo día (Fl. 105), de manera tal que sobre el particular es inexistente la violación del derecho fundamental al debido proceso.

c. El recurso de apelación contra el acto de liquidación de la cuota de compensación militar y la sanción impuesta, fue resuelto por un funcionario incompetente, esto es, por el mismo funcionario que resolvió el recurso de reposición contra dicho acto.

Frente a la irregularidad procesal invocada por el peticionario, lo primero que considera la Sala pertinente aclarar, es que el acto que fue controvertido mediante el recurso de reposición y en subsidio apelación (Fls. 9-10), no es el que impuso la sanción controvertida por el actor, en tanto ésta se decretó mediante la Resolución N° 023 del 16 de julio de 2010, suscrita por el Comandante de Distrito Militar N° 39 (Fl. 76), sino el recibo N° 0885450 del 1° de septiembre de 2010 (Fl. 8), que liquidó el valor de la cuota de compensación militar⁹ y de la referida sanción.

⁸ Ver páginas 10- 14 de esta providencia.

⁹ Definida por el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 así: ARTÍCULO 22. CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR. El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada "cuota de compensación militar"

La anterior precisión es relevante, porque en criterio de la Sala la procedencia de los recursos de reposición y apelación previstos en artículo 47 de la Ley 48 de 1993, es frente al acto administrativo que impone la sanción, no contra aquel que la liquida, que constituye un acto de ejecución de la decisión adoptada.

Ahora bien, de la anterior afirmación surge el interrogante sobre qué recursos proceden contra el recibo de liquidación de la libreta militar, principalmente para que las personas interesadas tengan la oportunidad de acreditar que en las operaciones aritméticas realizadas se incurrió en algún, por ejemplo, que el monto de la sanción impuesta no corresponde a los parámetros establecidos en el artículo 42 de la Ley 48 de 1993, o que en el cálculo de la cuota de compensación militar no se tuvo en cuenta el valor real de los ingresos del núcleo familiar, el número de hijos, entre otros factores que tienen incidencia en la determinación de la referida cuota¹⁰.

La respuesta al anterior interrogante en criterio de la Sala está dada por los artículos 2° de la Ley 1184 de 2008 y 11 del Decreto 2124 del mismo año que rezan:

- Ley 1184 de 2008. Artículo 2°. “Las personas que sean clasificadas de conformidad con las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, deberán presentarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al acto de clasificación, ante la respectiva autoridad de reclutamiento para la expedición y entrega del recibo que contiene la liquidación de la Cuota de Compensación Militar. Vencido este término sin que el clasificado efectúe la presentación, la autoridad de reclutamiento procederá a la expedición del recibo de liquidación de la Cuota de Compensación Militar y a su notificación, que se entenderá surtida con el envío del mismo a la dirección registrada en el formulario de inscripción, mediante correo certificado. **Contra el acto que contiene la liquidación de la Cuota de Compensación Militar solo procede el recurso de reposición.** (...)” (El destacado es nuestro).

La Sala considera que este artículo es pertinente para el caso de autos, porque la multa y la cuota de compensación militar determinadas para el accionante, se liquidaron en el mismo acto, a través del mismo recibo, como puede apreciarse a folio 8 del expediente.

- Decreto 2124 de 2008. Artículo 11. “Dentro del **recibo de liquidación** que se expida, se informará al clasificado su obligación de efectuar el pago dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación. Adicionalmente en dicho documento se indicará la sanción a imponer por el no pago oportuno de la obligación, **advirtiéndosele que contra el respectivo acto administrativo procede el recurso de reposición**, el cual podrá ser interpuesto dentro de los cinco días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación del mismo (...)” (Destacado fuera de texto).

De conformidad con las normas transcritas, el único recurso procedente contra el acto que liquidó el valor de la sanción impuesta y la cuota de compensación militar es el de reposición, de manera tal que la parte accionada no debió conceder como lo hizo en el caso de autos, el recurso de apelación contra dicho acto de liquidación invocando el artículo 50 del C.C.A. (Fls. 86-95), máxime cuanto el

¹⁰ Sobre los parámetros para liquidar el valor de la cuota de compensación militar, consúltese la Ley 1184 de 2008.

artículo 49 de la misma normatividad indica que contra los actos de ejecución no habrá recurso, salvo los previstos en norma expresa, en este caso, el de reposición consagrado en los artículos 2° de la Ley 1184 de 2008 y 11 del Decreto 2124 del mismo año.

En virtud de lo anterior, si bien es cierto el hecho que el recurso de apelación contra el acto de liquidación de la cuota de compensación militar y la referida sanción, haya sido resuelto por el funcionario (Comandante del Distrito Militar N° 39) que resolvió el recurso de reposición contra el mismo acto (Fls. 80-85,88-95), es un error que desconoce la naturaleza del recurso de alzada, tal irregularidad carece de relevancia constitucional en el caso de autos, en atención a que de conformidad con las normas antes señaladas, el recurso de apelación no es un medio de protección que el ordenamiento jurídico le otorga al actor frente a dicho acto administrativo.

d. El accionante no fue citado a la jornada de concentración e incorporación que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2009, motivo por el cual no puede imponérsele la sanción prevista en el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993.

El motivo principal de inconformidad del accionante consiste en que nunca se le citó a la referida jornada de concentración, motivo por el cual no puede sancionársele por incumplir una citación que no se le ha dado a conocer.

Por su parte la entidad accionada sostiene que citó al demandante a la jornada de concentración del 10 de diciembre de 2009, el día 7 de marzo de 2008, fecha en la que el peticionario era menor de edad y realizó su proceso de inscripción cuando adelantaba su último año de estudios secundarios (Fl. 27), y adicionalmente, que le habría recordado a éste de la referida citación, si se hubiere presentado el día en cumplió la mayoría de edad, esto es, el 7 de septiembre de 2009¹¹ (Fl. 35), en cumplimiento del deber establecido en el artículo 12 de la Decreto 2124 de 2008 que establece¹²:

“Los bachilleres menores de edad, no podrán ser clasificados para el pago de la cuota de compensación militar y se les expedirá tarjeta provisional, previo pago del valor correspondiente de dicho documento, hasta obtener la mayoría de edad. **Una vez cumplida, tienen la obligación de presentarse para definir su situación militar.**” (Destacado fuera de texto).

Frente a dicha argumentación debe tenerse en cuenta que el accionante manifiesta que el día en que realizó la inscripción correspondiente para definir su situación militar no fue citado a dicha jornada de concentración, y que no le

¹¹ Se destaca que le asiste razón al actor al señalar que en las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y apelación contra el acto de liquidación de la cuota de compensación militar y la sanción impuesta, la entidad accionada señaló como fecha de cumpleaños el 9 de julio, cuando según la copia de la cédula de ciudadanía el demandante nació el 7 de septiembre de 1991 (Fl. 20).

¹² Como se precisó en la nota al pie N° 1 de esta providencia, la norma antes señalada corresponde a la que establece la obligación de presentarse para definir la situación militar una vez se cumple la mayoría de edad, y no el artículo 12 de la Ley 48 de 1993, que es citado incorrectamente por la parte demandada en el informe y en el escrito de impugnación presentados, en tanto el artículo 12 de dicha Ley establece: “*REEMPLAZOS DE PERSONAL. Los reemplazos del personal de las Fuerzas Militares en tiempo de paz, se efectuarán por el sistema de conscripción mediante la incorporación y licenciamiento de contingentes. En tiempo de guerra los reemplazos se harán en la forma que establezca el Gobierno Nacional mediante los Decretos de Movilización, de acuerdo con la evolución del conflicto.*”

informaron que debía presentarse cuando *cumpliera* 18 años, sino cuando *tuviera* dicha edad, como en efecto lo hizo en el mes de mayo de 2010 (Fl. 2).

De los anteriores argumentos la Sala identifica 2 situaciones que requiere un análisis especial, la primera que el accionante al manifestar que no fue citado a la jornada concentración del 10 de diciembre de 2009, realiza una negación indefinida que le corresponde a la parte accionada desvirtuar; la segunda, que ésta argumenta que al analizarse la sanción impuesta debe tenerse en cuenta que el peticionario incumplió su obligación de presentarse al Distrito Militar cuando cumplió la mayoría edad (artículo 12 del Decreto 2124 de 2008), día en el cual se le hubiere recordado o informado de la citación a la jornada de concentración e incorporación.

Respecto a la primera de las situaciones anunciadas, esto es, la negación indefinida que realiza el actor al manifestar que no fue citado a la jornada de concentración e incorporación, se considera necesario acudir a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (aplicable al trámite de la acción de tutela en todo aquello en que no sea contrario a su naturaleza especial, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 306 de 1992), en específico al artículo 177, que señala que los hechos notorios y las afirmaciones o *negaciones indefinidas* no requieren prueba.

En aplicación de la norma antes señalada, ante la referida negación indefinida le corresponde al Distrito Militar N° 39 probar lo contrario, es decir, acreditar que el peticionario sí fue citado a la jornada de concentración y no sólo limitarse a afirmarlo, pues sería desproporcionado imponerle al actor acreditar que no fue notificado de la jornada de concentración del 10 de diciembre de 2009, cuando está en manos de la autoridad militar aportar los elementos de juicios que demuestren que realizó la mencionada citación respetando el derecho al debido proceso administrativo del tutelante.

No obstante lo anterior, la entidad accionada no aporta ninguna prueba a partir de la cual puede establecerse que citó al accionante a la referida jornada de concentración, razón por la cual no logra desvirtuar la negación indefinida que éste realiza sobre el particular.

Consecuentemente con lo anterior, la Sala concluye (a partir de lo probado en el proceso) que la entidad accionada no puso en conocimiento del tutelante la citación para la jornada de concentración del 10 de diciembre de 2009, por lo que éste no puede ser considerado como infractor del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, que reprocha la conducta de “*Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento”, y en ese orden de ideas tampoco puede ser sancionado con la multa prevista para tal conducta en el literal e) del artículo 42 ídem, “*equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios*” (Subrayado fuera de texto).*

En ese orden de ideas, el derecho al debido proceso del actor se ha vulnerado al imponérsele la sanción antes descrita, como quiera que no fue notificado de la referida citación, estos es, de una actuación administrativa que lo afecta directamente, y que para el caso particular constituye uno de los supuestos de hecho previstos en el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, para catalogarlo como infractor de la misma normatividad.

Ahora bien, aunque la entidad accionada no acredita haber citado al actor a la jornada de concentración e incorporación del 10 de diciembre de 2009, sí argumenta que ello en buena parte se debió a que el mismo incumplió su obligación de acudir al Distrito Militar cuando cumplió la mayoría de edad el 7 de septiembre de 2009, fecha en la cual se le hubiere citado a la referida jornada.

En respaldo de su posición cita el artículo 12 de Decreto 2124 de 2008 que establece: “Los bachilleres menores de edad, no podrán ser clasificados para el pago de la cuota de compensación militar y se les expedirá tarjeta provisional, previo pago del valor correspondiente de dicho documento, hasta obtener la mayoría de edad. **Una vez cumplida, tienen la obligación de presentarse para definir su situación militar**”.

Al analizar la norma antes señalada estima la Sala que pueden realizarse dos interpretaciones, la primera, que el mismo día en que se cumplen 18 años edad, sin importar si es hábil o festivo, el ciudadano debe dirigirse inmediatamente ante las autoridades competentes para definir su situación militar, so pena que al dejar pasar un día más incumpla dicha obligación; la segunda, que la obligación de presentarse ante las autoridades respectivas para definir la situación militar, debe cumplirse por parte de quien cumple la mayoría de edad durante el año 18 de su vida.

En criterio de la Sala las anteriores interpretaciones son razonables porque el mencionado artículo no establece claramente, que el mismo día en que se cumplen 18 años el ciudadano debe presentarse ante las autoridades competentes para definir su situación militar, pero tampoco determina un periodo posterior a una vez cumplida la mayoría de edad, en el que deba cumplir con dicha obligación.

Respecto a la segunda de las interpretaciones expuestas, se estima necesario precisar que la ausencia de un periodo posterior a una vez cumplida la mayoría de edad, no puede extenderse al punto de entender que dicha obligación puede válidamente cumplirse desde los 19 años en adelante, como si la referida norma y todas aquellas que le son concordantes como los artículos 10 y 14 de la Ley 48 de 1993¹³, no establecieran como parámetro temporal para definir la situación militar el cumplimiento de la mayoría de edad, y no tuvieran como propósito lograr que los jóvenes colombianos a los 18 años tengan certeza sobre la forma en que cumplirán dicha obligación, e incluso, empiece a ejecutarla, ya sea mediante la prestación de servicio militar o pagando la cuota de compensación respectiva, con la excepciones previstas en los artículos 27 y 28 de la mencionada Ley¹⁴.

¹³ “ARTÍCULO 10. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar **a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. (...)**”

“ARTÍCULO 14. INSCRIPCIÓN. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar **dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad**, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. **Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.**

PARÁGRAFO 1o. **Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército. (...)**”

¹⁴ “ARTÍCULO 27. EXENCIONES EN TODO TIEMPO. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE. Sentencia C-058 de 1994> Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.

b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

ARTÍCULO 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.

En el caso de autos se tiene que el accionante realizó la inscripción a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, el 7 de marzo de 2008 (Fl. 25), es decir cuando tenía 16 años edad y estaba finalizando sus estudios secundarios; que cumplió la mayoría de edad el 7 de septiembre de 2009 (Fl. 20); y que el mes de mayo de 2010 (Fl. 2), esto es, antes de cumplir 19 años, se presentó ante el Distrito Militar accionado a fin de definir su situación militar, e incluso, que la junta de remisos practicada el 16 de julio de 2009 (Fls. 30, 74-46), también se llevó a cabo durante el año 18 de su vida.

En atención a la anterior situación y a la inexistencia de una prueba mediante la cual se acredite que el peticionario fue citado a la referida jornada de concentración, se advierte que éste antes de cumplir la mayoría de edad y una vez cumplió ésta, pero antes de tener 19 años, adelantó las gestiones pertinentes para definir su situación militar, por lo que en criterio de la Sala no se observa que el mismo haya sido negligente en el cumplimiento de la obligación prevista en el Decreto 2124 de 2008 y normas concordantes.

De otro lado advierte la Sala, que la argumentación de la entidad accionada consistente en destacar que el hecho de que el accionante no haya acudido al Distrito Militar el día en que cumplió la mayoría de edad incidió en que no se le haya citado a la jornada de concentración e incorporación, implica aceptar que el procedimiento establecido para comunicar la fecha, hora y lugar dicha jornada, se surtiría mediante notificación personal llevada a cabo el día en que el interesado cumple la mayoría de edad y se presenta ante el Distrito Militar.

Frente a la anterior situación es necesario destacar que del contenido de las Leyes 48 de 1993, 1184 de 2008 o del Decreto 2124 de 2008, no se advierte que la anterior sea la forma legalmente prevista de citar a la jornada de concentración, ni que la parte accionada haya hecho alusión a otra norma o acto administrativo a partir del cual pueda establecerse cómo debe comunicarse dicha decisión, para eventualmente sostener que el hecho de que no se le haya notificado al accionante la fecha, lugar y hora de la jornada de concentración, es consecuencia de su conducta negligente de no haberse presentado al Distrito Militar accionado el día en que cumplió 18 años.

En efecto, un asunto es que en la práctica las autoridades de reclutamiento comuniquen la citación para la jornada de concentración e incorporación, el día en que los ciudadanos interesados acuden a los distritos militares correspondientes, y otro muy distinto, es que aquéllos puedan considerárseles notificados de dicha jornada el día en que cumplieron años, así en esa fecha no se hayan presentado

-
- 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.
 - 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. <Literal CONDICIONALMENTE exequible. Sentencia C-755 de 2008> 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.”

ante las autoridades competentes para definir su situación militar, como la parte accionada da entender cuando relaciona el hecho que el accionante no se haya presentado el día en cumplió 18 años de edad, con la afirmación que en ese día se le iba a recodar o informar sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar de la jornada de concentración, sin tener como fundamento de tal razonamiento alguna disposición normativa.

En suma, estima la Sala que no existe prueba sobre la citación a la referida jornada de concentración, ni tampoco puede alegarse que ésta no se comunicó al actor porque el mismo no se presentó ante las autoridades competentes el día de su cumpleaños, como si tal fuera el procedimiento legalmente establecido para notificar dicha etapa de la definición de la situación militar, motivo por el cual la multa impuesta en contra del peticionario, y los actos posteriores como el recibo N° 0885450 del 1° de septiembre de 2010, mediante el cual se liquidó dicha sanción, se emitieron en vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

II. De las órdenes a proferir.

Por las razones expuestas, se confirmará parcialmente el fallo de primera instancia en cuanto tuteló el derecho fundamental al debido proceso, pero se modificará la orden impartida de conceder el amparo solicitado como mecanismo transitorio mientras se acude a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto la misma dejaría en estado de incertidumbre la definición de la situación militar del accionante, en amenaza de sus derechos al trabajo, estudio y libertar de locomoción, entre otros, que pueden verse afectados mientras finaliza el proceso ordinario correspondiente. En su lugar, de manera definitiva se dejarán sin efectos la Resolución N° 023 del 16 de julio de 2010 del Comandante del Distrito Militar N° 39, por medio de la cual se sancionó al peticionario como infractor del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, el recibo 0885450 del 1 de septiembre de 2010 mediante el cual se liquidó dicha sanción y la cuota de compensación militar del accionante, y las resoluciones del 2 y 12 de noviembre de 2010 del Comandante del Distrito Militar N° 39, que confirmaron el acto de liquidación de la sanción controvertida en esta oportunidad.

Adicionalmente se le ordenará a la parte accionada que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones pertinentes para liquidar el valor de la cuota de compensación militar del accionante y los gastos de expedición del documento correspondiente, absteniéndose en todo caso de cobrar una multa al actor por el hecho de no acudir a la jornada concentración e incorporación.

Para lo anterior el accionante debe estar atento a los requerimientos de la autoridad de reclutamiento respecto a los documentos legalmente exigidos

Como puede apreciarse la decisión antes señalada en manera alguna implica que el accionante queda exonerado de la cuota de compensación militar o de los demás gastos en que deba incurrir para la expedición de la libreta correspondiente, en tanto frente a los mismos el peticionario no manifiesta su inconformidad, ni tampoco se advierte *prima facie* que en su liquidación se haya vulnerado algún derecho fundamental.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia del 2 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, en cuanto tuteló el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Luis Miguel Ríos Muriel, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la Resolución N° 023 del 16 de julio de 2010 del Comandante del Distrito Militar N° 39, por medio de la cual se sancionó al peticionario como infractor del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, el recibo 0885450 del 1 de septiembre de 2010 mediante el cual se liquidó dicha sanción y la cuota de compensación militar del accionante, y las resoluciones del 2 y 12 de noviembre de 2010 del Comandante del Distrito Militar N° 39, que confirmaron el acto de liquidación de la sanción controvertida en esta oportunidad.

TERCERO: ORDENAR al Ejército Nacional – Distrito Militar N° 39, que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones pertinentes para liquidar el valor de la cuota de compensación militar del accionante y los gastos de expedición del documento correspondiente, absteniéndose en todo caso de cobrar una multa al actor por el hecho de no acudir a la jornada concentración e incorporación.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ