

ACCIÓN DE TUTELA - Ampara los derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo / VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO - Ausencia actuación administrativa en la que se declare la condición de remiso / APLAZAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR - A los jóvenes hasta que finalicen los estudios de pregrado / DEFINICIÓN DE SITUACION MILITAR - Para la entrega de la libreta militar es requisito no estar en condición de remiso / PAGO DE LA CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR - Exoneración al que demuestre mediante certificado pertenecer al nivel 1,2 y 3 del Sisben / EXCLUSIÓN DEL PAGO DE MULTA - Orden al Distrito Militar No. 30 del Ejército en razón a que el ciudadano no ostenta la condición de remiso

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la modalidad bajo la cual se encuentra incorporado el [joven] es "REMISO", pese a que se le habían expedido dos libretas militares provisionales hasta que culminara sus estudios universitarios. Así, de conformidad a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Risaralda luego de consultar la página web de la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional, [uno de] los casos en los cuales procede la expedición de la libreta militar provisional, [es:] No deben estar en condición de remiso. Finalmente, tal como lo verificó este Despacho, el joven pertenece al Nivel 1 del SISBEN con un puntaje de 26,68; certificado. (...). En consecuencia, el accionante no está obligado a pagar la cuota (...) pues se acredita que pertenece al Nivel 1 del SISBEN, toda vez que la Ley 1184 de 2008 establece que quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios – SISBEN quedará exento del pago de la cuota de compensación militar. Así las cosas, debe señalar esta Sala de Subsección que el actuar del Ejército Nacional es contradictorio y afecta directamente a un ciudadano que está siendo obligado a pagar una multa por una condición de remiso que no ostenta, razón por la que cual se ordenará el levantamiento de la multa impuesta y la exoneración de la cuota de compensación militar, por ser el accionante nivel I en el SISBEN. Sin ser necesarias más consideraciones, esta Sala de Subsección confirmará la providencia de primera instancia, conforme con las razones anteriormente expuestas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 32 / LEY 48 DE 1992 - ARTICULO 10 / LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 14 PARAGRAFO 2 / LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 15 / LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 22 / LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 27 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 12 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 14 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 20 / DECRETO 2948 DE 1993 - ARTICULO 21 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 22 / LEY 1184 DE 2008 ARTICULO 1 PARAGRAFO 1 / LEY 1184 DE 2008 - ARTICULO 1 PARAGRAFO 2 / LEY 1184 DE 2008 - ARTICULO 6 NUMERAL 1 / DECRETO 2124 DE 2008 - ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Respecto al aplazamiento del servicio militar obligatorio hasta cuando los jóvenes finalicen sus estudios de pregrado universitario. Ya que cualquier intento encaminado a limitar y restringir el ejercicio del derecho a la educación en su concepción amplia y dinámica y sin existir justificación objetiva para ello, es reprochable constitucionalmente y supone su inmediata protección a través de la acción de tutela, Consultar: Corte Constitucional, sentencia T 774 de 7 de noviembre de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 66001-23-33-000-2015-00391-01(AC)

Actor: PERSONERÍA MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS COMO AGENTE OFICIOSA DE SEBASTIÁN NIETO FRANCO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - DISTRITO MILITAR No. 30

La Sala de Subsección decide la impugnación presentada por el señor SEBASTIÁN NIETO FRANCO, contra la sentencia de 23 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda – Sala de Decisión, que negó las pretensiones de la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, presentada por el joven SEBASTIÁN NIETO FRANCO, mediante agente oficioso, se fundamenta en los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El joven SEBASTIÁN NIETO FRANCO a la edad de 17 años se presentó siendo bachiller ante el Distrito Militar; allí le fue expedida libreta militar provisional por un valor de \$80.000 pesos.

1.2. El accionante inició estudios tecnológicos en el Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante, SENA); no obstante, al presentarse nuevamente ante el Distrito Militar a efectos de definir su situación, le informaron que se encontraba referenciado como “remiso”, razón por la que debía cancelar una multa o esperar que se llevara a cabo una junta de remisos.

1.3. Mientras terminaba sus estudios en el SENA, asistió a una Junta de Remisos en el Municipio de Bolívar – Valle, donde le fue expedida libreta militar provisional por segunda vez y con un costo de \$80.000.

1.4. Posteriormente, ingresó a la Universidad Tecnológica de Pereira a terminar sus estudios en Ingeniería Eléctrica, por lo que se presentó por tercera vez al Distrito Militar No. 22 donde le comunicaron que debía dirigirse a la ciudad de Cartago – Valle y cancelar a su vez una multa por valor de \$1.200.000. En virtud a lo anterior, el señor Sebastián Nieto se dirigió al Distrito Militar en Cartago (V) donde le informaron que la expedición de su libreta militar tenía un costo de \$400.000, sin embargo no le generaron el recibo correspondiente debido a que el sistema aun no arrojaba la multa, por lo que debía esperar que el sistema actualizara las sanciones.

1.5. Luego, en comunicación con el Distrito Militar No. 30 de Cartago, se le informó al actor que el sistema registraba dos multas por valor de \$2.800.000. Consecutivamente, el 22 de julio de la presente anualidad, el referido Distrito Militar puso en conocimiento del señor Sebastián Nieto que debía efectuar el pago de la obligación contenida en el recibo de 22 de mayo de 2015 por valor de \$2.577.000.

1.6. El 9 de septiembre de 2016, el Personero Municipal de Dosquebradas actuando como representante del señor Nieto Franco, presentó petición ante el Distrito Militar No. 30 para que fuera reconsiderado el valor de la sanción y/o multa; así mismo solicitó el traslado de la carpeta al Distrito Militar No. 22 con el fin de solucionar su situación militar; no obstante mediante oficio del 14 de septiembre hogaño, el Distrito Militar expresa que el accionante se encuentra en el estado “EN LIQUIDACIÓN CON RECIBO”.

1.7. El 22 de septiembre del año avante, le fue entregada por segunda vez al actor una invitación a cancelar las sanciones y/o multas por valor de \$2.577.000 antes del 22 de octubre del año en curso o en su defecto se le iniciaría el correspondiente cobro coactivo.

2. PRETENSIONES

Solicita la parte accionante:

« (...) PRIMERO: Se Tutelen a mi agenciado SEBASTIÁN NIETO FRANCO los derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo.

SEGUNDO: Se ORDENE al DISTRITO MILITAR No. 30, expedir libreta militar a mi agenciado SEBASTIÁN NIETO FRANCO sin exigirle el pago de las multas.»

3. INFORMES

Mediante auto de 13 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la acción de la referencia y ordenó notificar al Comandante del Distrito Militar No. 30 y al Ministerio Público, para que dentro del término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos que originan la solicitud de tutela. (Fol. 35)

3.1. El COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR NO. 30 no rindió informe. (Fol. 42)

3.2. El MINISTERIO PÚBLICO no rindió informe. (Fol. 42)

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Risaralda – Sala de Decisión, mediante sentencia de 23 de octubre de 2016, no accedió a las pretensiones de la acción de tutela.

Manifestó el *a quo* que al señor SEBASTIÁN NIETO FRANCO le fue expedida libreta militar provisional (de lo cual se entiende que cumplió con los requisitos establecidos para ello), pero al mismo tiempo se le exige el pago de una multa de remiso, lo cual contradice lo reglamentado por la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional a efectos de la procedencia de la expedición de la referida tarjeta.

En el escrito de tutela se pretende que se ordene al Distrito Militar No. 30 la expedición de la libreta militar sin exigir el pago de multas, lo cual no resulta procedente, pues son los Comandantes de Distrito Militar los competentes para la aplicación de las sanciones a los infractores declarados remisos, aunado al hecho de que SEBASTIÁN NIETO FRANCO por modo alguno aportó elementos probatorios que permitieran determinar la materialización de un perjuicio

irremediable con la negativa de la entidad accionada de hacer exigible el pago de las multas a efectos de hacer entrega de su libreta militar. (Fols. 43-47)

5. IMPUGNACIÓN

El accionado reprodujo los mismos argumentos expuestos en el escrito presentado como contestación de la demanda de tutela. (Fols. 53)

Recibido el expediente sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991¹, en cuanto estipula que “presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a responder:

- ¿Vulneró el Ejército Nacional – Distrito Militar No. 30 los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la educación del joven SEBASTIÁN NIETO FRANCO?

3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE LA CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR Y LA EXENCIÓN DE LA MISMA

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

De forma pedagógica e ilustrativa, la Sala de Subsección procederá a hacer un recuento del procedimiento que se debe seguir para la definición de la situación militar, según la normativa aplicable al caso concreto.

El Legislador en desarrollo del artículo 216 de la Constitución Política, expidió la Ley 48 de 1993² “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, y en su artículo 10 impuso la obligación que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar, a partir de que cumpla la mayoría de edad. Para lo cual, de sus artículos 14 a 22, estableció seis etapas para cumplir con dicha obligación, que son: *i)* Inscripción, *ii)* primer examen, *iii)* segundo examen, *iv)* sorteo, *v)* concentración e incorporación, *vi)* clasificación.

De igual manera el Ejecutivo reglamentó la anterior ley mediante el Decreto 2048 de 1993, ocupándose de la definición de la situación militar de su capítulo tercero a sexto, de la siguiente manera:

La *etapa de inscripción* para soldados regulares fue consagrada en el artículo 12 del decreto, que deberá efectuarse entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, lapso en el cual se determinará el contingente del cual hará parte el conscripto.

A su vez el artículo 14 dispone que para la inscripción se deberán allegar los siguientes documentos:

- “a) Una fotografía de 2.5 x 4.5 centímetros de frente, con fondo azul claro;
- b) Dos fotocopias autenticadas de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad;
- c) Declaración de renta de los padres o certificación de ingresos;
- d) Fotocopia autenticada de las cédulas de ciudadanía de los padres;
- e) Registro civil de nacimiento.”

Sobre esta etapa es importante resaltar que el párrafo 2^{do} del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, prescribe que dicha inscripción tendrá vigencia de un año, es decir que vencido este, surge la obligación de hacerla nuevamente.

² Esta ley se encuentra reglamentada por el Decreto 2048 de 1993 y este a su vez, desde su artículo 12 a 22, estipula las etapas para definir la situación militar.

Según el artículo 15 de la ley *ibídem*, se exige al personal inscrito someterse a *exámenes de aptitud sicofísica*, los cuales pueden ser practicados en tres oportunidades; *i) primer examen*, en este se determinara la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin; *ii) segundo examen*, este será opcional, en el que se decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar; *iii) tercer examen*, se puede decir que este resulta de carácter calificado ya que no se practica a todos los inscritos, sino, dentro de los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, para verificar que los soldados no presten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.

Luego de realizados los exámenes a que haya lugar, el artículo 21 del Decreto 2048 de 1993 dispone, que los jóvenes declarados aptos se someterán a un *sorteo* en el que se seleccionarán los que van prestar el servicio militar. Conforme al artículo 20 de la ley *ut supra*, la etapa de *concentración e incorporación*, consiste en que cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos se citaran con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar. Además en su párrafo advierte que la incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla los 28 años, salvo las excepciones establecidas para bachilleres.

Finalmente, el artículo 21 de la misma ley ordena que serán *clasificados* quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas, a quienes a su vez en el artículo 22 impone la obligación de contribuir pecuniariamente con un pago al Tesoro Nacional, denominada cuota de compensación militar.

La Ley 1184 de 2008 en su artículo 1^{to} define la **cuota de compensación militar** como “una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado,...”. En el artículo 6^{to} se consagraron unas excepciones al pago de dicha cuota, en los siguientes casos:

“Artículo 6°. Quedan exentos del pago de la Cuota de Compensación Militar los siguientes:

1. Quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios - SISBEN.

2. Los limitados físicos, síquicos o neurosensoriales con afecciones permanentes que de acuerdo con el concepto de la autoridad médica de reclutamiento, presenten una condición clínica lo suficientemente grave e incapacitante no susceptible de recuperación por medio alguno.

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

4. El personal de soldados que sea desacuartelado con fundamento en el tercer examen médico.

Parágrafo 1°. (...)

Parágrafo 2°. Para el caso de los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN, los distritos militares a través de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército harán convocatorias especiales en todo el territorio nacional, y previamente a cada convocatoria se realizarán programas de divulgación a través de la radio, televisión, prensa y cualquier otro medio de difusión masiva de publicidad necesarios para enterar a la población sobre los lugares, fechas y requisitos exigidos en dichas convocatorias.”

A su vez el Decreto 2124 de 2008 en su artículo 2^{do} estableció que *“para efecto de la exención del pago de la cuota de compensación militar en los términos de que trata el numeral 1 del artículo 6° de la Ley 1184 de 2008, los ciudadanos que pertenezcan a los niveles 1, 2, y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios (SISBEN), deberán acreditarlo con la presentación del respectivo certificado o del carné expedido por la autoridad competente.”*

3.2. APLAZAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

El servicio militar es una obligación que tienen todos los varones colombianos mayores de edad, sin embargo, el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 contiene unas excepciones, entre las que se encuentran los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido que no puede la obligatoriedad del servicio militar constituir un impedimento para que los jóvenes gocen del derecho a la educación y accedan a instituciones superiores con la finalidad de formarse profesionalmente. Así, se ha dado paso al establecimiento de las siguientes condiciones mediante las cuales los colombianos pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar obligatorio, son las siguientes:

“(i) desde 1997 los estudiantes de bachillerato menores que hubieren resultado elegidos para prestar el servicio militar, deben aplazar su incorporación a las filas de la Fuerza Pública hasta tanto cumplan la mayoría de edad,

(ii) los jóvenes elegidos para prestar el servicio militar que cumplan la mayoría de edad, estando matriculados en un curso de pregrado de un centro de educación superior, **pueden aplazar la prestación del servicio militar hasta cuando finalicen los estudios de pregrado u optar por cumplir inmediatamente con el deber de prestar el servicio**, en cuyo caso la institución educativa deberá reservar el cupo en igualdad de condiciones,

(iii) en 1999 para los jóvenes que hubieren aplazado el servicio militar hasta finalizar sus estudios se creó el beneficio de reducirlo a seis meses y la posibilidad de homologarlo con los servicios sociales que exigen determinadas profesiones y;

(iv) En el 2001 el beneficio del aplazamiento se extiende a **los jóvenes bachilleres** mayores quienes al finalizar sus estudios de secundaria **pueden**, igual que los menores, **aplazar el servicio militar hasta cuando finalicen sus estudios de pregrado universitario.**”³

En el mismo sentido,

“Conforme la Jurisprudencia constitucional que vincula a todos los jueces, la Constitución y la ley no hacen exclusiones frente a los tipos y modalidades de educación que el sistema educativo ofrece y protege, por ende, no es admisible que una disposición reglamentaria (...) impida el acceso y permanencia a la educación de una persona que escoge libremente la institución educativa a la cual desea acceder conforme su capacidad socio-económica y sus expectativas de formación. En efecto, **cualquier intento encaminado a limitar y restringir el ejercicio del derecho a la educación en su concepción amplia y dinámica y sin existir justificación objetiva para ello, es reprochable constitucionalmente y supone su inmediata protección a través de la acción de tutela.**”⁴

3.3. EXPEDICIÓN Y ENTREGA DE LA LIBRETA MILITAR

El artículo 10 de la Ley 48 de 1993 establece:

“**ARTICULO 10.** Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La

³ Corte Constitucional. Sentencia T 774 de 2013. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 774 de 2013. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“(…)

El documento con el que se comprueba haber definido la situación militar es la tarjeta de reservista o libreta militar, la cual cuya presentación si bien no puede ser exigida a los particulares por las entidades públicas y privadas, éstas tienen el deber de la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente en los eventos de: a) Celebrar contratos con cualquier entidad pública; b) Ingresar a la carrera administrativa; c) Tomar posesión de cargos públicos, y, d) Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior.

Adicionalmente el artículo 37 de la Ley 48 de 1993 establece que “ninguna empresa nacional o extranjera, oficial o particular, establecida o que en lo sucesivo se establezca en Colombia, puede disponer vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar.”

De lo anterior, se infiere cómo la definición de la situación militar y consecuentemente el obtener la tarjeta de reservista tiene una incidencia directa para el ejercicio de derechos de rango constitucional como la educación (Art. 67 Superior), el acceder a cargos públicos (Art. 40-7 ídem) y el trabajo (Art. 25 ídem).

Respecto de este último ha de tenerse en cuenta que la plena garantía del derecho al trabajo se constituye en uno de los primordiales fines de la Carta Política (Preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), poder del cual son titulares todas las personas que comprende, en principio, el acceso y la permanencia en una actividad laboral, puesto que como se ha verificado en la jurisprudencia constitucional, el derecho al trabajo se puede ver amenazado o lesionado de diversas formas, tantas como múltiples resultan ser las variadas facetas del mismo.

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

El trabajo como derecho, ha precisado esta Corporación, “implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su

protección y garantía. Este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

De lo anterior se puede concluir que el derecho al trabajo es susceptible de protección por vía de tutela, por supuesto de manera excepcional en los términos del artículo 86 de la Carta Política⁵ (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la expedición de la libreta militar tiene incidencia directa en el ejercicio de derechos fundamentales tal como sucede con el derecho al trabajo, el cual puede verse lesionado por la no definición de la situación militar.

4. CASO CONCRETO

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala de Subsección encuentra que el joven NIETO FRANCO se presentó por primera vez a la edad de 17 años al Distrito Militar No. 30, tal y como lo ordena el Parágrafo 1 del artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, posterior a su grado como bachiller inició sus estudios universitarios (Fol. 27-29).

Lo anterior, daba lugar al aplazamiento del servicio militar de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T 774 de 2013, anteriormente citada, razón por la que el accionante solicitó libreta militar provisional, para así evitar encontrarse en un limbo respecto de su situación militar. (Fol. 26)

En ese sentido, con la finalidad de resolver definitivamente su situación militar, NIETO FRANCO se presentó ante el Distrito Militar No. 130 en donde se le informó, luego de varios intentos, que se encontraba remiso y que debía cancelar una multa de \$2.577.000. (Fol. 20)

Frente a lo anterior, se debe analizar:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 1083 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

4.1. El primer lugar, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la modalidad bajo la cual se encuentra incorporado el señor Sebastián Nieto Franco es "REMISO", pese a que se le habían expedido dos libretas militares provisionales hasta que culminara sus estudios universitarios.

Así, de conformidad a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Risaralda luego de consultar la página web de la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional <https://www.libretamilitar.mil.co/Modules/Help/>, los casos en los cuales procede la expedición de la libreta militar provisional, son los siguientes:

“¿En qué casos se puede expedir una tarjeta militar provisional?”

A los ciudadanos que al terminar su bachillerato sean menores de edad, se les expedirá tarjeta provisional. Esta será válida hasta el momento de su mayoría de edad (18 años).

Ciudadanos graduados como bachiller que al cumplir su mayoría de edad se encuentren realizando estudios profesionales. La tarjeta provisional tendrá una vigencia de 2 años, debiéndose presentar nuevamente al distrito militar para continuar con su trámite.

Requisitos:

· **Estudiantes que estén iniciando sus estudios universitarios, es decir que se encuentren en semestres anteriores a cuarto.**

· Bachilleres menores de edad.

· **No deben estar en condición de remiso.**

· Presentar cédula de ciudadanía; dos (2) fotografías fondo azul de 3*3.4 cm, certificado de estudio, recibo de pago de la matrícula y carné estudiantil.

· El valor de la libreta provisional corresponde al 15 % del SMLV.

· De la libreta provisional no se expide duplicado.

Beneficios:

· Los estudiantes universitarios serán citados a incorporación o concentración una vez cumplida la vigencia de la libreta provisional.

· Cuando los ciudadanos sean requeridos por las autoridades de reclutamiento, la libreta militar provisional será el documento que certifique que se encuentran aplazados dentro del proceso de definición de la situación militar.

· Es importante que antes de la fecha de vencimiento de la libreta provisional el ciudadano se acerque al distrito militar para verificar cuándo es su próxima citación.

· **Aquellos jóvenes que para esta nueva citación continúen con sus estudios universitarios, podrán, de forma definitiva, resolver su libreta militar mediante el pago de la cuota de compensación militar.”** (Negrilla y subraya de la Sala)

Así las cosas, esta Sala de Subsección considera que, tal como lo manifestó el a quo **“uno de los requisitos para que proceda la expedición de la libreta militar provisional es que el ciudadano no se encuentre en condición de remiso”**, sin embargo, a pesar que al accionante se le fue expedida libreta militar provisional -lo que necesariamente indica que cumplió con los requisitos establecidos para ello- **se le exige el pago de una multa de remiso**, lo cual **“contradice lo reglamentado por la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional a efectos de la procedencia de la expedición de la referida tarjeta.”** (Fol. 46 vto.)

Por lo tanto, existe una vulneración al debido proceso, toda vez que **el accionante no podía ostentar la calidad de remiso, en razón a que al mismo tiempo en que se le estaba declarando de tal modo, se le había expedido libreta militar provisional cuyo trámite exige no estar en dicha condición.**

4.2. En segundo lugar, no obra prueba alguna en el expediente que el accionado haya notificado por medio alguno al accionante de la fecha en que fue citado para concentración, de su condición de remiso o de la actuación administrativa mediante la cual fue declarado en dicha condición; tal situación constituye una vulneración al debido proceso inadmisibles desde la perspectiva constitucional.

La Corte Constitucional en sentencia T 1083 de 2004, indicó que el Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de situación militar, así:

“La pretermisión de las etapas previstas por la ley 48 de 1993, o la restricción de las garantías procesales del ciudadano -o del afectado- durante las actuaciones encaminadas a la expedición de la libreta militar, comporta una violación al derecho fundamental al debido proceso, y una amenaza a los derechos a la educación y el trabajo.

Ante esa situación, (iii) corresponde al **juez de tutela ordenar la anulación, inaplicación, o pérdida de eficacia de las decisiones del Ejército adoptadas por fuera del margen de la ley**, no solo con el fin de eliminar la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, sino también con el propósito de asegurar la eficacia de los derechos constitucionales que puedan verse restringidos por la imposibilidad de acceder a la libreta militar.” (Subrayado y negrillas fuera del texto)

4.3. Finalmente, tal como lo verificó este Despacho, el joven SEBASTIÁN NIETO FRANCO pertenece al Nivel 1 del SISBEN con un puntaje de 26,68; certificado así:

21/9/2016

SISBEN - Consulta de Puntaje



Nombre:	SEBASTIAN
Apellidos	NIETO FRANCO
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía
Número de Documento:	1093219953
Departamento:	RISARALDA
Municipio:	DOS QUEBRADAS
Área:	2
Ficha:	64037
Puntaje:	26,68
Fecha de Modificación: (Año/Mes/Día)	2014/12/17
Estado:	VALIDADO

En consecuencia, el accionante no está obligado a pagar la cuota en mención pues se acredita que pertenece al Nivel 1 del SISBEN, toda vez que la Ley 1184 de 2008 establece que quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios – SISBEN quedará exento del pago de la cuota de compensación militar.

Así las cosas, debe señalar esta Sala de Subsección que el actuar del Ejército Nacional es contradictorio y afecta directamente a un ciudadano que está siendo obligado a pagar una multa por una condición de remiso que no ostenta, razón por la que cual se ordenará el levantamiento de la multa impuesta y la exoneración de la cuota de compensación militar, por ser el accionante nivel I en el SISBEN.

Sin ser necesarias más consideraciones, esta Sala de Subsección confirmará la providencia de primera instancia, conforme con las razones anteriormente expuestas.

III. DECISIÓN

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

IV. FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 23 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que negó las pretensiones de la presente solicitud de tutela, en su lugar:

SEGUNDO.- AMPÁRASE los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de SEBASTIÁN NIETO FRANCO, quien actúa mediante agente oficioso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – DISTRITO MILITAR No. 30 que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, excluya a SEBASTIÁN NIETO FRANCO del pago de la multa impuesta en el recibo de pago de 22 de mayo de 2015 y del pago de la cuota de compensación militar, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 6º de la Ley 1186 de 2007 y continúe el trámite de ley para definir la situación militar del accionante.

CUARTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

QUINTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ