

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1798-2018

Radicación N° 96756

Acta 47

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por el accionante ESTEBAN MENA MORENO contra la sentencia de tutela de 14 de diciembre de 2017, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, a través de la cual se negó por improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, educación, igualdad, trabajo y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional y el Distrito Militar No. 25 de la 4ª Zona de Reclutamiento, en actuación que vinculó al Ministerio de Defensa.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal a quo en los siguientes términos:

El accionante indicó que el 5 de diciembre de 2016, fue citado para definir su situación militar como bachiller. Dado que no podía prestar el servicio militar por tratarse de hijo único, le exigieron los siguientes documentos de sus padres para la expedición de la libreta militar: fotocopias de las cédulas, declaraciones de renta, certificados de ingresos, del Agustín Codazzi, de afiliaciones a EPS e historias clínicas.

Luego de que presentara la documentación, la cuota ordinaria de compensación militar se liquidó por \$10.065.000, más \$296.000 de multa, la cuota extraordinaria por \$13.085.000, más \$296.000 de multa, a lo cual se sumó \$111.000 por el Decreto 2350, a pagar antes del 8 de diciembre de 2017, pero no le entregaron el acto administrativo que fijó esos valores, sino un recibo de pago.

En vista de lo anterior, infirió que se tuvo como base para la liquidación de su obligación el patrimonio de sus padres, pero no explica por qué es tan alta, si aquellos no son adinerados, su señora madre acarrea con todos los gastos del hogar, pues su progenitor nunca lo apoyó económicamente; el accionante solo recibe \$737.717 como practicante del Sena, y no se tuvo en cuenta que está calificado en el Sisbén con un puntaje de 26.36, razón por la cual está exento de pagar cuota de compensación familiar.

En consecuencia, el 12 de septiembre de 2017, solicitó la revocatoria directa de esa liquidación, a efecto que se reajustara la misma, en aplicación del artículo 6.1. de la Ley 1448 de 2008, y el artículo 26 de la Ley 861 de 2017, pero fue denegada por el Distrito Militar No. 25 de la 4ª Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, sin que él cuente con recursos para pagar la cuota de compensación militar, para así obtener su libreta militar, la cual requiere para graduarse y trabajar en el sector público.

Por todo lo expuesto, estimó procedente la tutela para amparar los derechos conculcados y se ordene al Distrito Militar No. 25 de la 4ª Zona de Reclutamiento, emitir un acto administrativo donde se determine si debe pagar cuota de compensación militar, valorando su estrato socioeconómico, bienes propios y su calidad de beneficiario del Sisbén II.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la acción, el a quo ordenó correr traslado de la demanda a las entidades accionadas y vinculada para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste:

Al respecto, se pronunció el Comandante de la 4ª Zona de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, señalando que el acto administrativo No. REC0425164447 del 11 de julio de 2017, a través del cual se liquidó la cuota de compensación militar al señor ESTEBAN MENA MORENO, se emitió en cumplimiento a lo descrito en la Ley 1184 de 2008, vigente para la época y lo señalado por la Corte Constitucional al respecto, no encontrando que existiera causal alguna de exoneración para el pago de la misma; decisión contra la que no se interpuso recurso alguno.

Precisó que como quiera que el acto administrativo a través del cual se liquidó la cuota de compensación militar se encontraba ajustado a la normatividad vigente para la época en que se produjo, además que los mismos documentos aportados por el ciudadano demostraban la pertinencia del cobro, no se accedió a la revocatoria del mismo.

2. Las demás autoridades guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto.

EL FALLO IMPUGNADO

Fue proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 14 de diciembre de 2017, negando por improcedente el amparo constitucional deprecado, ante la subsidiaridad de la acción constitucional, pues el actor tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, como acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, amén que no se acreditó que la accionada actuara de forma caprichosa o se apartó de la normatividad aplicable al caso o de los documentos allegados para el efecto.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, al considerar que no es cierto que pueda acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa

para allí solicitar el respeto de sus garantías fundamentales, pues ya le caducó el derecho a interponer dichas acciones, amén de que dicha posición es contradictoria a lo señalado por la Corte Constitucional referida a que es un deber del juez revisar el contenido del acto considerado ilegal.

De otra parte, reitera sus argumentos en cuanto la transgresión de sus derechos fundamentales por parte de la accionada al momento de expedir el acto administrativo que censura, ya que no se valoró ni consideró que se encuentra incluido en el nivel 2 del Sisbén, desconociendo en consecuencia lo previsto en el artículo 6º de la Ley 1184 de 2008.

En ese orden de ideas, solicitó la revocatoria del fallo impugnado, para que en su lugar se amparen sus derechos, en consecuencia, ordenar a la entidad accionada expedir un nuevo acto administrativo a través del cual se liquide la cuota de compensación militar teniendo en cuenta el Sisbén que posee, así como expedir la correspondiente libreta militar en el tiempo más corto posible.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 3º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 14 de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al ser su superior funcional, en actuación que vincula a la 4ª Zona de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos

previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso bajo estudio, de entrada la Sala ha de precisar que se procederá a confirmar el fallo objeto de impugnación, en tanto que equivocó el peticionario la ruta para censurar, a través de la acción constitucional la decisión – Acto Administrativo No. REC0425164447 del 11 de julio de 2017- del Distrito Militar No. 25 de la Cuarta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, por medio de la cual se le fijó la suma de \$10.065.00 por concepto de cuota de compensación militar, confirmada en virtud de la Resolución No. 000108 del 5 de octubre de 2017 a través de la cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa presentada contra el citado acto; pues resulta claro que el camino al cual debió concurrir no es otro diferente al de la jurisdicción contencioso administrativa para exponer ante ella, los argumentos que propone en su demanda de amparo.

Lo anterior por cuanto no es de recibo que, pretextando la violación de derechos fundamentales, intente trasladar una discusión propia de esa jurisdicción para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Frente a este punto, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para tratar las discrepancias respecto de la decisión atacada, o en otra palabras, que el juez constitucional dirima una controversia del resorte del juez natural, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo constitucional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86

Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A juicio de la Sala, corresponde a la parte actora ventilar su tesis ante la jurisdicción señalada, toda vez que la controversia gira en torno a la exoneración del pago de la cuota de compensación militar, pues a juicio del libelista cumple con los presupuestos legales para ello. Al respecto, el Ejército Nacional sostiene el criterio opuesto, por lo cual de conformidad con lo dispuesto en las leyes 48 de 1993 y 1148 de 2008, y los decretos 2048 de 1993 y 2124 de 2008, liquidó el valor a pagar por el demandante, teniendo en cuenta la documentación por él aportada y las circunstancias particulares de su núcleo familiar, como lo son los ingresos percibidos por su progenitora, con quien vive.

No aparece a simple vista que la institución castrense hubiere adoptado una determinación caprichosa o apartada del ordenamiento jurídico; de tal suerte que le corresponde en el evento de mantener inconformidad con la misma y según lo ya expuesto, controvertirla a través del cauce natural por medio del cual puede realizar un debate jurídico a fondo sobre el tema que le suscita reparos, que no es otro que activar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde además podrá solicitar la suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquél, de conformidad con el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (nuevo Código Contencioso Administrativo) y que en virtud del artículo 233 ibídem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda, todo para el reclamo de sus derechos. Sin embargo, no obra prueba en el expediente de que así lo hiciera.

En síntesis, a juicio de la Sala debe la parte demandante promover el proceso judicial

respectivo con miras a obtener unas declaraciones ajustadas a sus intereses y así dirimir el conflicto legal en cuestión, máxime cuando no se observa arbitrariedad alguna en las decisiones administrativas adoptadas por las accionadas, ya que fueron debidamente soportadas en la normatividad aplicable y en las pruebas allegadas, y por ende, ningún reparo constitucional se puede realizarse al respecto.

Desde luego que la Sala no desconoce que han transcurrido más de 6 meses desde la expedición del acto administrativo No. REC0425164447 del 11 de julio de 2017, lo que en principio podría llevar a señalar que le ha caducado el derecho a ejercitar los medios ordinarios aludidos, sin embargo, no debe olvidarse que contra la Resolución No. 000108 del 5 de octubre de 2017 a través de la cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa, igualmente procede la citada acción¹, estando aún en tiempo de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

De otra parte, no se evidencia premura o vulneración alguna de derechos que torne imperioso un pronunciamiento por parte del juez de tutela. Veamos:

En cuanto a las limitaciones y los condicionamientos que traía consigo la falta de la libreta militar para el derecho a la educación, éstas fueron superadas legalmente. Al respecto señaló la Corte Constitucional²:

4.4. En lo referente a las restricciones que en materia de educación generaba la falta de definición de la situación militar, es oportuno señalar que el texto original del literal (j) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización, exigió la presentación de la libreta militar para matricularse por primera vez en cualquier centro docente de educación superior, disposición legal que fue modificada por el artículo 111 del Decreto 2150 de 1993 y en su lugar, se dispuso que la presentación de la libreta militar se hacía exigible únicamente para obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior. En un mismo sentido, el inciso 2º del artículo 13 de la

Ley 418 de 19974 dispuso que el título universitario se otorgaría una vez se hubiese cumplido el servicio militar obligatorio que la ley ordena.

Sin embargo, el artículo 2º de la Ley 1738 del 20145 eliminó como requisito para obtener el título universitario de pregrado la presentación de la libreta militar. De esta manera, las restricciones y los condicionamientos de origen legal que traía consigo la falta de solución de la situación militar en el ámbito del derecho a la educación, fueron superados legalmente.

Frente a la afectación del derecho al mínimo vital, revisado el expediente no se encuentra que el accionante haya acreditado la infracción alegada, pues si bien aduce que no se ha tenido en cuenta su condición económica, no aportó prueba alguna que demuestre que se encuentra en el estado de vulnerabilidad que alega, por el contrario, incluso reconoce que percibe un salario por las prácticas que ejerce en el SENA.

Ahora, si el actor insiste en señalar que por su situación económica estaría imposibilitado para cancelar la cuota de compensación, bien puede solicitar su exoneración, conforme lo previsto en el artículo 6º de la Ley 1184 de 20086, o en su defecto, que se establezcan unos plazos para el pago de la misma. Frente al particular ha señalado la Corte Constitucional.

[...] la Corte en reiteradas oportunidades ha establecido que para el reconocimiento de la exención contemplada en el numeral primero del artículo 6º de la Ley 1184 de 2008, resulta suficiente la acreditación de la inclusión en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén que se corrobora con el registro en la base de datos depurada del Departamento Nacional de Planeación, de quien pretende la exención al pago de la cuota de compensación militar por esta causal. No obstante, cuando no se cumpla con las exigencias legales para lograr la exención del pago de la cuota de compensación militar, la autoridad de reclutamiento deberá tener en cuenta la capacidad económica del ciudadano y la de su núcleo familiar, estableciéndose términos y plazos para el pago de esta obligación, evitando afectar su mínimo vital.

Ha de resaltarse además que el derecho fundamental al debido proceso administrativo,

tampoco se encuentra vulnerado, pues conforme los documentos allegados al trámite constitucional, se evidencia que se le notificó de forma personal el acto administrativo No. REC0425164447 del 11 de julio de 2017- . Así lo demuestra la firma y huella del actor en los respectivos recibos de pago que expidiera la accionada el 11 de julio de 2017 y en los que se le señalaba que debía pagar como cuota de compensación militar la suma de \$10.065.0007; y en virtud de ello, pudo presentar el recurso de reposición; no obstante, guardó silencio sobre el particular. Notificación que además se logra extraer de la solicitud requiriendo la revocatoria directa de la mencionado decisión.

De otra parte, aunque ciertamente la Corte Constitucional ha sostenido que para el reconocimiento de la exención de la cuota de compensación militar por la causal 1ª del artículo 6º de la Ley 1184 de 20008 – Personas que por su condición socio-económica se encuentren en una situación de vulnerabilidad, es suficiente la acreditación del nivel del Sisbén por medio de la base de datos del Departamento Nacional de Planeación⁸, también lo es que se trató de una interpretación en sede de tutela que no cuenta con efecto erga omnes para todos o con carácter general.

Tampoco se cuentan con elementos para dar por vulnerado el derecho a la igualdad del demandante, quien no acreditó que otra persona haya sido objeto de un trato diverso encontrándose en las mismas condiciones a las suyas, y sin que la genérica alusión de su vulnerabilidad por su situación económica sea suficiente como para concluir que está siendo discriminado por la accionada.

Menos se demostró, que contara con una expectativa de contratación pública, que no de espera al trámite ordinario para anular la liquidación que genera inconformidad y entregar el documento que se pretende, o que no fuera contratado en el sector privado por no contar con libreta militar.

Lo anterior, resulta más que suficiente para concluir en la improcedencia de la acción de

tutela presentada por ESTEBAN MENA MORENO, ante la carencia de presupuesto de subsidiariedad, sin que se hubiera demostrado la necesidad de una intervención transitoria por ausencia de un perjuicio de carácter irremediable.

En consecuencia, la decisión que se impone adoptar en esta sede es la confirmación del fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas.

Segundo: Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC SU050/2017.

2 ST-193/2015.

3 Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública.

4 Artículo 13 de la Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones dispone: [...] Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones; si optare por el aplazamiento, el título correspondiente sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar."

5 Artículo 2°. De la Ley 1738 del 2014 por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010 dispone: "El artículo 13 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, quedará así: Artículo 13. [...] Ninguna institución de educación superior podrá exigir como requisito para obtener título de pregrado el presentar libreta militar."

6 ARTÍCULO 6o. 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 Beneficiarios – Sisbén. [...].

Identificación y Selección de

7 Fls. 8-9 Vto. C.O. 1.

8 CC ST193-2015.