

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN TRÁMITE DE DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR-Cuota de compensación debe liquidarse con base en la realidad económica del interesado, según lineamientos de la Ley 1861 de 2017

(...), en razón a que la situación del accionante no está resuelta, en cuanto al trámite de definición de situación militar, y dado que no se configura derecho adquirido alguno o una situación consolidada, en atención al principio de legalidad, la entidad accionada debe aplicar los nuevos supuestos establecidos en la Ley 1861 de 2017 al momento de liquidar la cuota de compensación, que se relacionen con sus circunstancias particulares, siempre con la garantía del debido proceso ... y en respeto de los principios del sistema tributario.

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Fundamento constitucional/CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Naturaleza jurídica/CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Elementos que componen dicho tributo

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO AL TRABAJO Y LA EXIGENCIA DE LA PRESENTACION DE LA LIBRETA MILITAR

(...), en Colombia las leyes vigentes permiten la vinculación laboral de aquellas personas declaradas no aptas, exentas o que hubieren superado la edad máxima de incorporación a filas, que aún no tuvieran definida su situación militar, con el compromiso de normalizarla en un plazo de 18 meses, contados desde el momento de su vinculación laboral. Esto indica que transcurrido dicho plazo las entidades públicas o empresas privadas pueden disponer de los cargos que ocupen esas personas, si no demuestran haber definido su situación militar en ese lapso.

DEBIDO PROCESO EN TRAMITES RELATIVOS A LA DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR

(...), el derecho al debido proceso administrativo tiene que aplicarse respecto del trámite establecido para la definición de la situación militar, en la medida que la expedición de la tarjeta o libreta militar está supeditada al cumplimiento de un procedimiento administrativo con etapas definidas -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación-, así como, a la presentación de los documentos que sean

pertinentes de acuerdo con las circunstancias especiales del interesado y el pago de la respectiva cuota de compensación militar.

DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR Y LA INCIDENCIA DIRECTA EN LA PROTECCION Y EJERCICIO DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

(...), la no definición de la situación militar puede llegar a incidir en el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales que se condicionan a la obtención de la libreta militar, particularmente el derecho al trabajo e incluso el mínimo vital del ciudadano, impidiéndole obtener el sustento económico para solventar sus necesidades básicas de manutención.

DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR-Tránsito legislativo en el trámite de liquidación de la cuota de compensación militar

Expediente: T-8.136.819

Asunto: Acción de tutela interpuesta por Nicolás Arias Herrera contra el Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional.

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido en primera instancia el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela¹ presentada por Nicolás Arias Herrera contra el Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional.

I.- ANTECEDENTES

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591

de 1991, mediante Auto del 30 de abril de 2021, notificado el 14 de mayo de 2021,² la Sala de Selección Número Cuatro seleccionó el asunto indicando como criterio orientador de selección la urgencia de proteger un derecho fundamental (criterio subjetivo) y la exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental (criterio objetivo). Previo sorteo lo asignó a la Sala Segunda de Revisión presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.³

Hechos relevantes probados y pretensiones de la demanda

1. Nicolás Arias Herrera inició su proceso de definición de situación militar a través del Distrito Militar No. 01, el 12 de abril de 2012.⁴

1. El accionante fue citado a incorporación el 13 de diciembre de 2012, momento para el cual se evidenció que era hijo único siendo clasificado por dicha causal, conforme lo disponía el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, vigente para esa época.⁵

1. El estado del trámite para definir situación militar se registraba a diciembre de 2017 y a enero de 2020 así: “en liquidación-por liquidar”.⁶ Posteriormente, el Distrito Militar certificó que el estado actual para septiembre de 2021 es “en liquidación-no liquidado por validar”.⁷

1. Para el momento en que Nicolás Arias Herrera presentó la demanda de tutela, laboraba en la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en razón del Conflicto Armado, en adelante UBPD,⁸ en el cargo de analista técnico grado 01 de libre nombramiento y remoción,⁹ desde el 10 de enero de 2020.¹⁰

1. El 22 de mayo de 2020, su empleador, la UBPD, a través de una comunicación¹¹ le solicitó

definir su situación militar y presentar la libreta en un plazo máximo de 3 meses posteriores a la terminación del aislamiento preventivo obligatorio generado por la crisis de salud pública derivada de la propagación del COVID-19 en el país; a la vez que le indicó la normativa aplicable (artículo 42 de la Ley 1861 de 2017) señalando que los ciudadanos vinculados laboralmente a una entidad del Estado tienen un plazo máximo de 18 meses a partir de la vinculación para definir la situación militar.

1. El 17 de junio de 2020, a través de una petición, el accionante solicitó al Distrito Militar No. 01, entidad accionada, efectuar la liquidación de la cuota de compensación militar y generar el correspondiente recibo teniendo como base gravable la suma de sus ingresos y patrimonio líquido, en razón a que actualmente es mayor de edad -tiene 27 años- y no depende económicamente de sus padres. Junto con la solicitud anexó los siguientes documentos: (i) copia del documento de identidad; (ii) certificado de inmuebles expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi emitido el 16 de junio de 2020 en el que se indica que Nicolás Arias no se encuentra inscrito como propietario de bienes inmuebles; (iii), certificado de Catastro Distrital expedido el 16 de junio de 2020, en el que consta que no se encuentra inscrito en el archivo magnético de la U.A.E.C.D. como propietario de bienes inmuebles en el Distrito Capital; reportes de planilla integrada de liquidación de aportes (PILA) de los últimos 2 años (como independiente y empleado); certificado de ingresos y retenciones del año 2019, y certificado salarial expedido el 21 de febrero de 2020 por la entidad empleadora UBPD.¹²

1. El 23 de junio de 2020, el Ejército Nacional en respuesta a la petición anterior,¹³ informó a Nicolás Arias Herrera que para liquidar la cuota de compensación militar se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 25 y siguientes de la Ley 1861 de 2017. Textualmente le manifestó: “Así las cosas, la liquidación de su Cuota de Compensación Militar se debe realizar de acuerdo con su fecha de clasificación, no basta que usted en la actualidad sea independiente para liquidar con sus ingresos, si usted fue clasificado antes de ser independiente”.¹⁴

1. El 14 de julio de 2020, la UBPD remitió memorando a Nicolás Arias,¹⁵ mediante el cual le indicó que, si bien contaba con un plazo de 18 meses para definir la situación militar, se lo conminaba para que adelantara los trámites correspondientes para definir su situación militar. Posteriormente, el 13 de noviembre de 2020, por medio de correo electrónico¹⁶ la Subdirección de Gestión Humana le solicitó información sobre el avance del trámite; requerimiento que el accionante atendió mediante correo electrónico del 17 de noviembre siguiente, mediante el cual que informó a dicha dependencia que se encontraba estudiando otras opciones para definir su situación militar.¹⁷

1. En el mes de agosto de 2020, Nicolás Arias Herrera presentó acción de tutela¹⁸ contra el Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y mínimo vital, bajo los siguientes argumentos:

1. Adujo que, para liquidar el valor de la libreta militar o cuota de compensación militar, la entidad accionada le está imponiendo una carga inadmisibles, consistente en continuar el trámite aportando los documentos con la información financiera de sus padres o su núcleo familiar, dado que fue clasificado el 12 de abril de 2012, antes de ser independiente. Cuestiona el hecho de que el Distrito Militar No. 01 no tenga en cuenta su situación personal actual, pues es mayor de edad, goza de independencia económica, no depende de sus padres y labora en la entidad UBPD. Aseguró que, conforme a la jurisprudencia, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1861 de 2017, y en aras de respetar los principios constitucionales de equidad tributaria, justicia e igualdad, es claro que a una persona económicamente independiente se le debe calcular la base gravable de la cuota de compensación militar de acuerdo con su patrimonio e ingresos.

1. Manifestó que tiene un plazo de 18 meses a partir de la fecha de vinculación a la entidad para definir la situación militar, pero que las entidades públicas o privadas invocan su autonomía para impedir la contratación o permanencia de las personas que no han cumplido tal deber. Aseguró que su permanencia en el citado empleo se ve perjudicada al no poder

definir la situación militar en un tiempo razonable. Solicitó amparar sus derechos fundamentales, ordenar a la accionada liquidar el valor de la cuota de compensación militar teniendo como base gravable la suma de sus ingresos y patrimonio líquido, y enviar el correspondiente recibo con el valor liquidado para proceder al pago.

1. Como sustento de sus argumentos hizo referencia a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-677 de 2001 y T-286 de 2010 (procedencia de la demanda); T-699A de 2011 (debido proceso); T-388 de 2010 (debido proceso en trámites de definición de situación militar); C-065 de 2005 (derecho a la igualdad); T-574 de 2002, T-464 de 2006, T-281 de 2002 (independencia económica); T-119 de 2011 (liquidación de la cuota de compensación militar); y, C-600 de 2015 (que declaró la exequibilidad condicionada de algunos apartes del texto original del artículo 1º de la ley 1184 de 2008,¹⁹ respecto del cálculo de la cuota de compensación militar sobre la base de realidad económica de la persona obligada que goza de independencia económica y no tiene control o disponibilidad sobre los recursos de quienes integran su núcleo familiar).

1. El 15 de marzo de 2021 -con posterioridad a la presentación de la demanda de tutela-, la Subdirección de Gestión Humana de la UBPD requirió nuevamente a Nicolás Arias para que informara el avance en el proceso de definición de su situación militar, ya que los distritos militares se encontraban funcionando con normalidad para ese momento.²⁰ En respuesta a dicho requerimiento, el accionante el 13 de abril de 2021 informó a su empleador que realizó el cargue de documentos a través de la página del Ejército Nacional.²¹

1. El 5 de mayo de 2021, la UBPD requirió nuevamente a Nicolás Arias información acerca de los avances en el trámite de definición de su situación militar. Y en la misma fecha, el accionante respondió a su empleador e informó que el Ejército tenía como plazo hasta el 12 de mayo para comunicarle el costo de la liquidación, pero que no obtuvo respuesta para esa fecha.

1. El 8 de junio de 2021, Nicolás Arias informó a la UBPD que había presentado una petición al Distrito Militar indagando por las demoras presentadas en el trámite de su libreta militar.²² Posteriormente, el 18 de junio de 2021, la UBPD mediante correo electrónico le solicitó información acerca de la respuesta del Distrito Militar; requerimiento que Nicolás Arias atendió por correo electrónico el 21 de junio siguiente, por el que informó a su empleador que recibió respuesta sin que hubieran sido atendidas sus peticiones, razón por la cual presentó una nueva petición ante el Distrito Militar.²³

1. El 30 de junio de 2021 Nicolás Arias Herrera presentó renuncia a su empleo en la UBPD,²⁴ la cual se hizo efectiva a partir del 26 de julio de 2021.²⁵

Admisión de la demanda de tutela

1. El Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto de 2020 admitió la demanda presentada contra el Distrito Militar No. 01, ordenó vincular al Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas – UBPD, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Notaría 75 del Círculo de Bogotá.²⁶

Contestación de la demanda de tutela

1. La UBPD, a través de la oficina asesora jurídica, se pronunció respecto de cada uno de los hechos de la demanda.²⁷ Expuso que la libreta militar al ser un documento público que acredita el cumplimiento del deber legal de definir la situación militar y, a la vez un requisito legal para ejercer cargos públicos, conlleva a que la UBPD le exija al accionante allegar en un período determinado la libreta militar según lo dispone el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, so pena de la revocatoria del nombramiento por incumplimiento de los requisitos legales para desempeñar el cargo. Aclaró que para el momento en que Nicolás Arias se posesionó en

el cargo el 10 de enero de 2020, la entidad no le exigió la presentación de la libreta militar, pues se le aceptó la certificación provisional expedida el 21 de diciembre de 2017 por el Comando del Distrito Militar No. 01, en la que consta el inicio del proceso de definición de situación militar. Manifestó que carece de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto no tiene entre sus funciones definir la base gravable de la cuota de compensación militar, ni liquidarla, tampoco cuenta con los instrumentos jurídicos para tramitar lo pretendido por el accionante.²⁸

1. Las demás entidades vinculadas a la acción de tutela, es decir, Distrito Militar No. 01; Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional; y, Ministerio de Defensa Nacional, no se pronunciaron respecto de la demanda de tutela.

Sentencia objeto de revisión

1. El Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá emitió fallo de primera instancia el 31 de agosto de 2020. Señaló que no se cumplió el requisito de subsidiariedad, pues el peticionario cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, dado que puede presentar solicitud de aclaración ante el gestor y orientador de Servicio al Ciudadano, servidor que contestó su derecho de petición mediante comunicación del 23 de junio de 2020, o interponer una queja ante el superior jerárquico de aquel. Que la respuesta del Ejército Nacional a la petición del accionante constituye una actuación de la administración, respecto de la cual tiene derecho a pedir aclaración o reconsideración con base en los presupuestos fácticos, sin que se evidencie que el actor hubiese hecho uso de tal privilegio, pues no invocó ante el Distrito Militar la ampliación de la decisión sino que pasó directamente a presentar la tutela para lograr la reevaluación de su caso, situación que no se armoniza con la finalidad del amparo constitucional, sin que acreditara la consumación de un perjuicio irremediable.

1. El juez de tutela expuso que a pesar de que el peticionario hizo referencia en su escrito a

que su vinculación laboral podría verse perjudicada por no definir su situación militar, del contenido del memorando emitido por la UBPD se observa que le fue otorgado un plazo de 18 meses contados a partir de la fecha de vinculación, para tal efecto, el cual vencería el 9 de julio de 2021, lo que denota que le sugirieron adelantar los trámites con la suficiente antelación, razón por la cual el despacho judicial descartó la existencia de un perjuicio irremediable que deba conjurarse por vía de tutela. Finalmente, dispuso negar el amparo constitucional al no advertir vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante por parte del Distrito Militar No. 01, a la vez que ordenó la desvinculación de las entidades convocadas al no demostrarse que éstas hubieran infringido sus derechos. La sentencia de primera instancia no fue impugnada.

Actuaciones en sede de revisión

1. Decreto de pruebas. Mediante auto del 9 de agosto de 2021, el Magistrado sustanciador decretó pruebas y dispuso oficiar al Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional sede Bogotá, y al Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, para que remitieran: (i) copia del acto administrativo por el cual fue clasificado Nicolás Arias Herrera en el año 2012, y especificar la causal de clasificación, si gozaba de algún aplazamiento para definir la situación militar, indicando la causal o supuesto del aplazamiento; (ii) copias del trámite de liquidación de la cuota de compensación militar del accionante e indicar el estado actual del mismo; informar (iii) el estado actual de la situación militar de dicho ciudadano, y, (iv) cuales han sido los requerimientos que esas entidades han realizado al accionante o a las autoridades competentes para adelantar el procedimiento de liquidación o lograr el pago de la cuota de compensación militar y remitir los soportes correspondientes.

1. Igualmente, ordenó oficiar a la UBPD para que informaran por escrito: (i) la situación laboral actual de Nicolás Arias Herrera; (ii) si se ha adelantado alguna actuación administrativa o disciplinaria en su contra con ocasión de la definición de su situación militar, en caso afirmativo cuál y el estado actual de la misma.

1. También requirió al accionante Nicolás Arias Herrera para que informara por escrito, adjuntando la documentación respectiva: (i) los estudios, trabajos y actividades realizados entre 2012 y la fecha actual; (ii) cuál es el estado de su situación militar actual; (iii) si ha adelantado recientemente algún trámite adicional o ha recibido algún requerimiento del Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional o del Comando de Reclutamiento, respecto de la definición de su situación militar y/o de la liquidación de la cuota de compensación militar; (iv) si se ha desvinculado laboralmente de la UBPD y las razones; y, (v) su situación laboral presente.

1. Suspensión de la actuación. Mediante auto del 9 de agosto de 2021, la Sala Segunda de Revisión, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, dispuso suspender los términos para fallar el presente proceso por el término de un (1) mes. Posteriormente, con auto del 9 de septiembre de 2021 dispuso la suspensión por un (1) mes más, con el propósito de continuar con el recaudo y análisis de las pruebas decretadas.

1. Respuesta al requerimiento de pruebas. La UBPD29 informó que Nicolás Arias Herrera estuvo vinculado a dicha entidad desde el 10 de enero de 2020 hasta el 26 de julio de 2021, dado que presentó renuncia irrevocable el 30 de junio de 2021, en razón a que debía atender asuntos académicos fuera del país, la cual fue aceptada el 13 de julio de 2021. Igualmente enlistó los memorandos que fueron emitidos entre el 10 de enero de 2020 y el 26 de julio de 2021, por los cuales la UBPD lo requirió para que informara el trámite de definición de situación militar, los cuales fueron atendidos por el accionante, a saber:

-. Memorando No. 110-3-202002233 (22 de mayo de 2020), por el cual la Subdirección de Gestión Humana solicitó a Nicolás Arias informar sobre su situación militar y, en caso de contar con la libreta militar presentarla; igualmente se le indicó la normativa aplicable - artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, señalando que aquellos ciudadanos que se vinculan laboralmente a una entidad del Estado sin la presentación de la libreta militar cuentan con un plazo máximo de 18 meses a partir de la fecha de vinculación para definir la situación militar.

-. Memorando No. 220-3-202002317 (2 de junio de 2020), mediante el cual Nicolás Arias Herrera dio respuesta al memorando No. 110-3-202002233, solicitando el marco normativo del requerimiento efectuado por la Subdirección de Gestión Humana relacionado con la exigencia de presentar la libreta militar tres meses después de terminado el aislamiento preventivo obligatorio.

-. Memorando No. 110-3-202002838 (14 de julio de 2020), por el cual la Subdirección de Gestión Humana da respuesta al memorando No. 220-3-202002317 (2 de junio de 2020) indicando que, si bien se cuenta con un plazo de 18 meses para definir la situación militar, la entidad lo conmina para que adelante las actividades que correspondan para definir su situación militar.

-. Correo electrónico (13 de noviembre de 2020), mediante el cual la Subdirección de Gestión Humana solicita a Nicolás Arias Herrera información sobre el avance en el trámite de definición de su situación militar.

-. Correo electrónico (17 de noviembre de 2020) por el que Nicolás Arias Herrera informó a la Subdirección de Gestión Humana que se encontraba estudiando otras opciones para solucionar la definición de su situación militar.

-. Memorando No. 1100-3-202101617 (15 de marzo de 2021), mediante el cual la Subdirección de Gestión Humana solicitó a Nicolás Arias informar el avance en el proceso de la definición de su situación militar, en el entendido que los distritos militares se encontraban para esa fecha operando con normalidad.

-. Memorando No. 2200-3-202102122 (13 de abril de 2021), mediante el cual Nicolás Arias Herrera informó a la UBPD que adjuntó los soportes de liquidación a través de la plataforma del Distrito Militar habilitada para tal fin.

-. Correo electrónico (5 de mayo de 2021) por el que la Subdirección de Gestión Humana solicitó a Nicolás Arias Herrera informar los avances en el trámite de definición de su situación militar.

-. Correo electrónico (5 de mayo de 2021) por el cual Nicolás Arias informó a la Subdirección de Gestión Humana que el plazo máximo para que se le informara el costo de la liquidación

era el 12 de mayo de 2021, sin que en esa fecha se hubiera obtenido respuesta.

-. Memorando No. 2200-3-202103247 (8 de junio de 2021), mediante el cual Nicolás Arias Herrera informó a la Subdirección de Gestión Humana que el 6 de junio de 2021 presentó un derecho de petición (No. 591853) al Distrito Militar No. 1 del Ejército Nacional respecto de la demora en el trámite de su libreta militar.

-. Correo electrónico (18 de junio de 2021) mediante el cual la Subdirección de Gestión Humana solicitó a Nicolás Arias Herrera informar acerca de la respuesta al derecho de petición por él elevado ante el Distrito Militar No. 1 del Ejército Nacional.

-. Correo electrónico (21 de junio de 2021) por el cual Nicolás Arias Herrera informó a la Subdirección de Gestión Humana que, pese a que su derecho de petición fue respondido, dicha respuesta no atendió sus peticiones, motivo por el cual presentó una nueva petición, además, que 2 meses atrás envió los soportes para liquidación de la cuota, cumpliendo así con las responsabilidades a su cargo.

-. Comunicación del 30 de junio de 2021, por la que Nicolás Arias Herrera presentó renuncia irrevocable a su cargo de Analista Técnico Grado 01, siendo efectiva a partir del 26 de julio de 2021, la cual fue aceptada por Resolución No. 1205 del 13 de julio de 2021.

-. Memorando No. 1600-3-202104646 (18 de agosto de 2021), por el cual la Subdirección de Gestión Humana informó las gestiones administrativas adelantadas para el seguimiento a la definición de la situación militar de Nicolás Arias Herrera durante el período de vinculación, señalando que no se adelantó proceso disciplinario con ocasión de la no presentación de la definición de su situación militar, atendiendo a los hechos previamente expuestos.

1. El Comando de Reclutamiento y Control Reservas³⁰ manifestó que una vez consultado el Sistema Integrado de Información de Reclutamiento -SIIR, se evidenció que Nicolás Arias Herrera fue clasificado por medio de acta No. 16186789 del 13 de diciembre de 2012 bajo la causal de exoneración contemplada en el literal a) del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, cuyo estado actual es “en liquidación -no liquidado por validar”, con registro de 3 novedades

de citación en las fechas: 23/03/2015; 12/04/2021; y 12/04/2021.

1. El Comando del Distrito Militar No. 0131 informó que revisado el SIIR se determinó que Nicolás Arias inició su proceso el 12 de abril de 2012 y fue citado a incorporación el 13 de diciembre de 2012, fecha en que presentó documentos con los que se evidenció que era hijo único, y por acreditar una causal de exoneración lo que procedió fue la clasificación conforme lo disponía la Ley 48 de 1993 vigente para la época de los hechos. Informó que no se encuentra soporte que el accionante hubiese presentado documentos para realizar el proceso de liquidación de cuota de compensación militar hasta el año 2015 y posteriormente en abril de 2021, según la información registrada en la plataforma FENIX (que entró en funcionamiento a mediados del año 2014).

1. Informó, además, que a la fecha el ciudadano no ha realizado proceso de liquidación de cuota de compensación militar, que el estado actual es “en liquidación no liquidado por validar”, lo cual indica que Nicolás Arias debe presentarse ante el Distrito Militar No. 01 con todos los documentos cargados con la finalidad de ser verificados y en caso de estar completos validar y liquidar la cuota de compensación militar. Como anexos se adjuntó: pantallazo del reporte emitido por el Sistema Integrado de Información de Reclutamiento - SIIR; pantallazo de la actual plataforma informática de reclutamiento FENIX, en el que se refleja respuesta a los procesos de liquidación, y se indica el deber de agendar cita; y, volante de la actual plataforma informática de reclutamiento FENIX correspondiente al señor Nicolás Arias.

1. En la Corte no se recibió respuesta al requerimiento de pruebas de parte del accionante Nicolás Arias Herrera.

1. Recibidas las pruebas documentales en la Corte Constitucional se dispuso el traslado por el término de 3 días, a las partes o interesados para su pronunciamiento en relación con éstas.

Las partes guardaron silencio.

1. Manifestación de impedimento presentada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo para participar de la decisión que se profiera en el expediente T.8-136.819. El 18 de enero de 2022, el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo manifestó su impedimento para pronunciarse sobre la acción de tutela de la referencia con fundamento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, referente a la existencia de un interés en la actuación procesal. Al respecto, señaló:

“La presente tiene por objeto manifestar que, en el presente caso, me encuentro incurso en la causal de impedimento “tener interés en la actuación procesal”, prevista en el artículo 56.1 del Código de Procedimiento Penal, aplicable en los procesos de tutela por remisión que a dicho estatuto hace el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto un hijo mío se encuentra pendiente de resolver su situación militar y, por lo mismo, de pagar la cuota de compensación militar a que, eventualmente, hubiere lugar.

Les solicito, en consecuencia, declararme separado del conocimiento del asunto de la referencia.”

1. El 11 de febrero de 2022, el Magistrado Alejandro Linares Cantillo también manifestó su impedimento para conocer del presente proceso con fundamento en la misma causal invocada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, esto es, la prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, expresó:

“1. En el presente proceso de tutela se discuten asuntos relacionados con la obligación de pagar la cuota de compensación militar, la definición de su base gravable y el procedimiento aplicable para su liquidación.

2. En la actualidad tengo tres hijos mayores de edad que se encuentran en proceso de definición de su situación militar, lo que implica que aún no han cancelado la respectiva cuota de compensación miliar a que, eventualmente, hubiere lugar.

Por lo anterior, considero que en la presente circunstancia mi actuación puede enmarcarse en la descripción contenida en el numeral primero (1) del antedicho artículo, a saber, '[q]ue el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal'."

1. Para resolver sobre los impedimentos presentados por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo, en sesión virtual del 18 de marzo de 2022, se realizó el sorteo de conjuces con presencia de la Secretaria General de la Corte Constitucional. Se designó para estos efectos a los conjuces Hernando Herrera Mercado y Hernando Parra Nieto.

1. El 29 de abril de 2022 se llevó a cabo la sesión virtual de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, con el objeto de resolver los impedimentos presentados por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo. En dicha audiencia, el Conjuez designado Hernando Parra Nieto manifestó su impedimento para conocer y resolver los impedimentos presentados por los Magistrados titulares. Señaló que con fundamento en la causal la prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, relativa a la existencia de un interés en la actuación procesal, no podía participar de la decisión. Al respecto, expresó:

"Habiendo sido designado conjuez para decidir la causa citada en la referencia, he de manifestarla que al igual que los magistrados titulares, doctores Antonio José Lizarazo y Alejandro Linares, también me encuentro incurso en la causal de impedimento a que se refiere el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, toda vez que mis dos hijos Nicolás y Sebastián Parra González, se encuentran en estado de definir su situación militar, situación que configura la causal a que he hecho referencia."

1. Por auto del 29 de abril de 2022, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

concluyó que los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo y el Conjuez Hernando Parra Nieto, se encuentran impedidos para participar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia por incurrir en la causal objetiva prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, relativa al interés en la actuación procesal. Lo anterior, porque:

“[d]el relato expuesto por los Magistrados y el Conjuez se evidencia que concurre en ellos, así como en sus hijos, un interés actual, personal y especial. En efecto, el interés es actual porque en este momento los hijos de los magistrados y el conjuez son mayores de edad y, en principio, están obligados a prestar el servicio militar, pero como fueron clasificados y decidieron no ingresar a filas, entonces son sujetos pasivos de la contribución especial denominada “cuota de compensación militar”, la cual, al igual que en la tutela que se revisa, está pendiente de liquidarse y pagarse.

El interés también es especial y personal porque la regla de decisión que la Corte adopte en el expediente T-8.136.819 constituirá un antecedente relevante para casos futuros. De esta manera, un eventual fallo que acceda a las pretensiones del accionante habilitaría la posibilidad de que, demostrada la independencia económica del interesado –al margen de la fecha de clasificación–, la base gravable de la cuota de compensación militar no deba calcularse teniendo en cuenta el patrimonio líquido de sus padres, sino únicamente el suyo propio. Ello, podría repercutir de forma positiva en los Magistrados y el Conjuez, pues probablemente no tendrían que asumir el pago de esta contribución especial, como sucede en la práctica cuando los hijos dependen económicamente de sus padres, y aquellos, a su turno, podrían beneficiarse de una tarifa reducida”

1. En consecuencia, declaró fundados los impedimentos formulados por ellos y se les separó del conocimiento del expediente T-8.136.819.

1. La Secretaría General de la Corte Constitucional, por medio de los Oficios NO.B-515 y B-516 de 2022 del 13 de diciembre de 2022, le comunicó a los Dres. Adriana María Guillén Arango y a José Miguel de la Calle Restrepo la designación como conjueces en el proceso de

la referencia, con el fin de debatir y decidir acerca del proyecto de sentencia registrado por el Magistrado ponente. De igual modo, les comunicó que en el mismo proceso se convocó a sesión virtual de la Sala Segunda de Revisión de Tutela el día dieciséis (16) de diciembre del 2022.

1. Mediante correo electrónico del 14 de diciembre de 2022, la Secretaría General de esta Corte le informó al Despacho del Magistrado ponente que mediante comunicación remitida el día 14 de diciembre de 2022, el conjuez José Miguel de la Calle Restrepo manifestó su impedimento para debatir y decidir acerca del proyecto de sentencia del expediente de la referencia. A tal efecto, el conjuez señaló que, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, relativa a la existencia de un interés en la actuación procesal, no podía participar de la decisión. Al respecto, expresó:

“Mi hijo Lucas De La Calle Aparicio, mayor de edad, se encuentra pendiente de definir situación militar y aún no se ha procedido al pago de la cuota de compensación, si a ello hubiere lugar. Lo anterior constituye una situación de conflicto frente a los temas que deben ser resueltos en el presente caso, relativos al pago de la compensación militar, la base gravable y su forma de liquidación. En esos términos, considero que concurre en mi persona un interés actual, personal y especial y, en consecuencia, debo apartarme de la función de conjuez”.

1. El 16 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la sesión virtual de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, con el objeto de resolver el impedimento presentado por el Conjuez designado José Miguel de la Calle para conocer del asunto.

1. En consonancia con lo resuelto en relación con los impedimentos presentados por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo y el Conjuez Hernando Parra Nieto, por auto del 16 de diciembre de 2022, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, concluyó que el Conjuez designado José Miguel de la Calle se encuentra

impedido para participar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia por incurrir en la causal objetiva prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, relativa al interés en la actuación procesal.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. Previo a plantearse el problema jurídico, la Sala debe determinar si la acción de tutela es procedente y en tal sentido verificará si ésta cumple los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política, a saber: (i) legitimación en la causa por activa y pasiva; (ii) inmediatez, (iii) subsidiariedad; y, (iv) la amenaza de un perjuicio irremediable.

1. En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación tanto por activa³² como por pasiva.³³ En efecto, la acción fue incoada por Nicolás Arias Herrera, quien es el titular del proceso de definición de situación militar.³⁴ Así mismo, la tutela fue presentada contra el Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional, a la vez que fueron vinculados³⁵ el Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, el Ministerio de Defensa Nacional, entidades a cargo del proceso respectivo que se aduce desconocieron el ordenamiento constitucional,³⁶ y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, entidad empleadora en la que laboraba el accionante para el momento de los hechos.

1. La demanda satisface el requisito de inmediatez,³⁷ por cuanto la decisión acusada fue emitida el 23 de junio de 2020, y enviada en esa misma fecha a Nicolás Arias Herrera, a través de su correo electrónico, en tanto que el escrito de tutela fue admitido el 18 de agosto

de 2020,³⁸ de manera que la Sala de Revisión encuentra razonable y oportuno dicho término.

1. En orden a analizar el requisito de subsidiariedad,³⁹ la Sala debe precisar que la tutela se presentó por el actor motivado por un oficio que le fue remitido por parte de su empleador, UBPD,⁴⁰ mediante el cual le solicitaron resolver su situación militar, y en razón a un comunicado de respuesta que le remitió el Ejército Nacional,⁴¹ por el que le informaron que la liquidación de la cuota de compensación militar debía realizarse de acuerdo con la fecha de clasificación, oficios que se traducen en una manifestación expresa de la voluntad del Estado.

1. Al respecto, en reiterada jurisprudencia se ha señalado la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertirlos la ley tiene establecida la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho⁴² que se debe ejercitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la anulación de la decisión y “gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca”.⁴³ Sólo de manera excepcional procede la acción tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”.⁴⁴

1. En casos relacionados con la definición de la situación militar, la Corte ha señalado que no es necesario agotar previamente la revisión en sede administrativa para presentar la solicitud de tutela -tal como lo dispone el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991-⁴⁵ y tampoco es necesario acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración no resulta un medio idóneo o eficaz para dar solución a la presunta violación de derechos fundamentales,⁴⁶ razón por la cual, la acción de tutela debe entenderse en este contexto como una petición autónoma con las restricciones

previstas en la Constitución Política y en la ley.⁴⁷

1. En el asunto analizado, pese a que el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado tuvo la posibilidad de pedir aclaración o presentar recurso de reposición contra la comunicación que le envió el Ejército Nacional, y una vez resueltos éstos, de haber sido negativos, iniciar un proceso por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en orden a obtener la satisfacción de sus pretensiones personales, lo cierto es que tales mecanismos, a la luz de las particularidades del caso no son idóneos ni eficaces dada la necesidad de obtener una pronta decisión por la condición del accionante, pues la finalidad de los procesos contencioso administrativos gira en torno al control de legalidad del acto administrativo, mas no se enfoca en la protección de los derechos fundamentales del caso específico. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en las sentencias T-1083 de 2004;⁴⁸ T-039 de 2014;⁴⁹ y T-049 de 2018.⁵⁰

1. Para el presente caso, encuentra la Sala que el accionante al momento de presentar la demanda manifestó que una de las razones para acudir a la tutela era el riesgo de perder su trabajo como servidor público en la UBDP, lo que para él representaba el hecho de no resolver su situación militar de manera pronta, debido al anuncio recibido meses atrás por parte de su empleador, situación que le impedía soportar las cargas y los tiempos procesales que se imponen al acudir a los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad.

1. A través de las pruebas practicadas en sede de revisión, se evidenció que durante el trámite de revisión de la tutela el accionante presentó renuncia a su empleo el 30 de junio de 2021,⁵¹ esto es, antes del vencimiento del término del que disponía para resolver su situación militar (18 meses contados a partir de la fecha de vinculación), conforme lo manifestó en la demanda de tutela,⁵² en consonancia con lo planteado por la UBDP,⁵³ entidad empleadora que le requirió definir su situación militar en el menor tiempo posible a

la vez que indicó que podría revocar su nombramiento por el incumplimiento de su deber⁵⁴ y que en varias oportunidades le solicitó informar acerca de dicho trámite. Requerimientos que fueron confirmados por la entidad empleadora en el memorial de contestación de la demanda⁵⁵ por el que informó al juez de tutela que al accionante se le había otorgado un plazo de 18 meses para definir su situación militar, contados a partir de la fecha en que se vinculó a la entidad (10 de enero de 2020), término que vencería el 9 de julio de 2021. Y a la vez señaló que la definición de la situación militar constituye un requisito para la permanencia en el cargo, pues ante el incumplimiento de las obligaciones legales el nominador debe proceder a la revocatoria del nombramiento en garantía de la moralidad administrativa y en cumplimiento de los fines de la gestión pública.

1. Conforme las pruebas arrimadas al expediente, la Sala evidencia que la renuncia se hizo efectiva a partir del 26 de julio de 2021⁵⁶ y, si bien, fue voluntaria, puede ser indicativa del apremio que significaba para Nicolás Arias la revocatoria de su nombramiento y/o la declaratoria de insubsistencia, así como el inicio de una actuación administrativa o disciplinaria por incumplir el deber de definir su situación militar antes de completar los 18 meses de vinculación con la UBPD. En todo caso, se evidencia un perjuicio irremediable que se mantiene, pues, aunque ya no esté laborando en la UBPD, su situación militar continúa sin definirse y las posibilidades laborales sigue afectadas por el trámite inconcluso, debido a las diferencias en las bases de la liquidación de la cuota militar.

1. Resulta pertinente señalar que en las sentencias T-193 de 2015⁵⁷ y T-533 de 2017,⁵⁸ la Sala Primera y Novena de Revisión, respectivamente, se ocuparon de analizar las demandas de tutela presentadas contra el Ejército Nacional con ocasión de multas, el pago de la cuota de compensación militar y las dificultades que supone la no obtención de la libreta militar para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Estimó la Corte que, aunque el asunto podía ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal vía desde el punto de vista de su finalidad no era idónea ni eficaz para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados, a saber, debido proceso, mínimo vital, trabajo, entre otros, razón por la que la acción de tutela debía entenderse en este contexto como un

mecanismo autónomo. Para las citadas Salas “es precisamente, en estos casos de carácter excepcional, en los cuales es procedente la acción de tutela, pues se exige que el Estado brinde una garantía no meramente formal sino material a los derechos inalienables de la persona, cuya primacía es principio fundamental (Art. 5 C.P.) y que como tal debe ser tenido en cuenta al aplicar las normas del ordenamiento constitucional y legal en el Estado social de derecho colombiano”.⁵⁹

1. Lo anterior, permite a la Sala considerar que en este caso específico la demanda de tutela presentada por Nicolás Arias Herrera supera el análisis de subsidiariedad; por tanto, contrario a lo manifestado por el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá en el fallo del 31 de agosto de 2020, la tutela sí es procedente.

Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

1. Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, la Sala Segunda de Revisión plantea el siguiente problema jurídico: ¿vulneran las autoridades militares de reclutamiento -Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional y Distrito Militar No. 01-, los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y mínimo vital del ciudadano Nicolás Arias Herrera, al exigirle que la liquidación de la cuota de compensación militar se realice de acuerdo con su situación a la fecha de clasificación (año 2012) esto es, teniendo como base gravable el ingreso y patrimonio líquido de sus padres sin que interese que en la actualidad es independiente, bajo el argumento de haber sido clasificado antes de ser independiente?

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión abordará los siguientes temas: (i) la cuota de compensación militar: su fundamento constitucional, régimen jurídico y elementos que componen dicho tributo. Reiteración de jurisprudencia; (ii) el deber de definición de la situación militar en Colombia y la posibilidad de trabajar mientras se define la situación militar; (iii) el debido proceso administrativo en el trámite de

definición de la situación militar; (iv) la incidencia que tiene la definición de la situación militar en la protección y ejercicio de múltiples derechos fundamentales; (v) el tránsito de legislación en el trámite de liquidación de la cuota de compensación militar – reiteración de jurisprudencia; y, finalmente, la Sala procederá a resolver el caso concreto.

La cuota de compensación militar: su fundamento constitucional, régimen jurídico y elementos que componen dicho tributo. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 216 de la Constitución Política estableció la obligación de prestar el servicio militar y defiere al legislador la regulación de las exenciones al cumplimiento de este deber constitucional y las prerrogativas por la prestación del mismo.

1. Para regular el servicio de reclutamiento y movilización han sido expedidas varias leyes en Colombia. De una parte, la Ley 48 de 1993⁶⁰ establecía para todos los varones mayores de 18 años la obligación de definir su situación militar (artículo 10) y, a efectos de determinar quiénes de estos serían llamados a filas, definía un procedimiento en el que se distinguían las fases de (i) Inscripción: a la cual estaban obligados todos los varones dentro del lapso del año anterior a aquel en que alcanzaran la mayoría de edad o durante el último año de estudios secundarios; el cumplimiento de este requisito constituía condición necesaria para formular solicitudes de exención o aplazamiento. (ii) Selección: en esta fase se llevaba a cabo los exámenes de aptitud psicofísica, el sorteo entre los conscriptos que resultaran aptos y la concentración con miras a su incorporación a filas. Quienes no eran llamados a filas por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo se denominaban clasificados y, como tales, quedaban eximidos de la prestación del servicio militar (artículo 21) y, en virtud de ello, obligados al pago de una prestación pecuniaria de carácter sustitutorio denominada cuota de compensación militar (artículo 22).

1. La Ley 1184 de 2008⁶¹ en su artículo 1º [posteriormente modificado por el artículo 27 de la Ley 1861 de 2017] definió los elementos centrales de la contribución denominada cuota de

compensación militar, y dispuso como está constituida la base gravable de dicha contribución ciudadana.⁶² Por su parte, el artículo 2º vigente actualmente, ordena que las personas que sean clasificadas de conformidad con las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, deben presentarse dentro de los 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, acto contra el cual procede el recurso de reposición.

1. En agosto 4 de 2017 se expidió la Ley 1861 de 2017 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”,⁶³ vigente actualmente. En ella se reitera la obligación para todo varón colombiano de definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, cuando llegue a su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años (artículo 11). Establece las causales de exoneración del servicio militar obligatorio (artículo 12), determina que este tiene una duración de 18 meses, y para bachilleres 12 meses (artículo 13). Dedicar el capítulo II al proceso de definición de la situación militar, en el cual se regula la inscripción ante la Organización de Reclutamiento y Movilización que le permite al ciudadano obtener el certificado en línea que acredita el inicio del proceso (artículo 17); establece los pasos para la evaluación psicofísica del personal inscrito (artículos 18 al 21); reitera la figura del sorteo para ingresar al servicio militar (artículo 22); establece la concentración e incorporación a las filas (artículo 23), los reclamos por conscriptos (artículo 24); el acto de clasificación en el cual se determina que un ciudadano no puede ser incorporado a filas (artículo 25).⁶⁴

1. La mencionada Ley 1861 de 2017 también señala que el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución ciudadana especial y pecuniaria al tesoro nacional como cuota de compensación militar (artículo 26), y establece como está constituida la base gravable para liquidar dicha contribución (artículo 27).⁶⁵

1. La citada ley establece que para el pago de la cuota de compensación militar y de las sanciones e infracciones causadas en el proceso de definición de la situación militar se puede dar facilidades a través de cualquiera de las modalidades de pago y de cobro coactivo

previstas en la ley, y dispone que el gobierno nacional debe reglamentar la materia. Igualmente, establece que la cuota de compensación militar liquidada debe ser pagada dentro de los 90 días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación, prorrogables por el mismo término a solicitud del interesado (artículo 28, el cual modificó el artículo 7 de la Ley 1184 de 2008).

Para poner en contexto el trámite que estaba surtiendo el accionante, desde el punto de vista del reglamento, conviene relacionar que el 7 de junio de 2018, con posterioridad a la calificación del demandante, se expidió el Decreto reglamentario 977 de 2018,⁶⁶ mediante el cual se dispuso que la fecha de clasificación del ciudadano que no ingrese a filas por las razones del artículo 25 de la Ley 1861 de 2017⁶⁷ determina el momento a partir del cual se realiza la liquidación de la cuota de compensación militar (artículo 2.3.1.4.5.3). Con ocasión del cambio de legislación, el Decreto reglamentario citado señaló que el ciudadano que al momento de obtener el beneficio del plazo de los dieciocho (18) meses para definir su situación militar, cuente con recibos de pago de cuota de compensación militar, multas o derechos de elaboración de la tarjeta militar vencidos, debía acercarse al distrito militar que los expidió con el propósito de que le sean generados nuevamente por los valores dejados de cancelar, para que sean pagados conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1861 de 2017. (artículo 2.3.1.4.9.2.) Dispuso, además, que la cuota de compensación militar liquidada se debe pagar dentro de los 90 días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación, plazo que puede prorrogarse por otros 90 días a solicitud del ciudadano, previo incremento equivalente al 15% sobre el valor inicialmente liquidado (artículo 2.3.1.4.5.5).

1. En concordancia con lo dispuesto en la ley, la Corte Constitucional de tiempo atrás ha venido considerando que los rasgos básicos de la cuota de compensación militar responden a la naturaleza de un tributo⁶⁸ siendo un tipo especial de contribución, como lo ha señalado el legislador, de carácter obligatorio una vez se configuran las circunstancias generadoras del derecho a su cobro, el cual compensa la obtención de un beneficio consistente en la no prestación del servicio que se traduce en una ventaja para la persona eximida.

1. El pago de la cuota de compensación militar es obligatorio siempre que a la inscripción se agregue el hecho de ser clasificado, sin que ninguno de los dos requerimientos dependa de la exclusiva voluntad del ciudadano. La inscripción es obligatoria y la clasificación es el resultado de factores tales como la configuración de una causal de exención, la inhabilidad o la falta de cupo, factores que, ya sean inevitables o fruto de la casualidad, en cualquier caso, escapan al libre albedrío del inscrito.⁶⁹

1. La Corte ha sostenido que el pago de la cuota de compensación militar se hace exigible cuando se da la confluencia de las condiciones legalmente previstas para su viabilidad y, por lo tanto, no obedece al simple deseo de evadir el ingreso a filas o al solo hecho de tener la posibilidad de redimir económicamente la prestación del servicio militar obligatorio. Quien paga la cuota de compensación militar lo debe hacer porque habiéndose inscrito resultó clasificado debido a factores de ley, que son independientes de su voluntad personal.⁷⁰

1. Dicha cuota de compensación militar constituye un mecanismo dirigido a restablecer el principio de igualdad en las cargas públicas, el cual se vería afectado si no se dispusiera de medida alguna tendiente a compensar la asimetría que, desde el punto de vista de la distribución de las cargas, se presentaría entre los varones que son llamados a filas y, por tanto, obligados a comprometer su tiempo, sus energías, a arriesgar su seguridad, a someterse a la disciplina castrense y a postergar el desarrollo de otros proyectos vitales mientras cumplen el servicio militar obligatorio, y quienes por haber sido clasificados quedan liberados de tales cargas.⁷¹

1. En tanto la cuota de compensación militar constituye un tributo, su determinación se encuentra condicionada a los principios de reserva de ley, y de equidad tributaria. Ya la Corte⁷² ha dicho que el tributo ha sido catalogado como el principal instrumento con que cuenta el Estado para garantizar un orden político, económico y social justo,⁷³ cumplir los deberes sociales⁷⁴ y los fines esenciales como la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.⁷⁵

1. Para la Corte, el establecimiento de la obligación tributaria y del hecho generador “exige la mayor claridad por parte del legislador, lo que implica matizar el alcance de la definición fáctica del hecho imponible a través de supuestos de no sujeción, exenciones o beneficios tributarios”.⁷⁶

1. Así entonces, el legislador identifica claramente los elementos centrales de esta obligación tributaria, en la Ley 1861 de 2017, artículo 27, 77 así:

(ii). El hecho generador que hace surgir la obligación tributaria, en aras de restablecer la igualdad entre las cargas públicas, lo constituye la decisión de la autoridad de reclutamiento de no llamar a filas a quien, estando en principio obligado a prestar el servicio militar, no es incorporado por existir una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo.

(iii). La base gravable está constituida por: (a) el promedio del ingreso base de cotización (IBC) reportado en la Plantilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) en los últimos dos años o fracción, y la sumatoria del patrimonio líquido del padre y la madre del interesado, o de quienes se dependa, de acuerdo a lo reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior, (b) para quienes no dependan económicamente de su grupo familiar o de un tercero, la base gravable de esta contribución estará constituida por el IBC reportado en la PILA en los últimos dos años o fracción y, el patrimonio líquido del interesado reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior.

(iv). La tarifa empleada para determinar la cuantía del tributo la constituye la suma del componente de patrimonio líquido y el componente de ingresos, de acuerdo con los parámetros expresamente señalados bajo los componentes de patrimonio y de ingresos.

1. Frente al principio de equidad tributaria⁷⁸ la Corte ha dicho que es expresión concreta del principio de igualdad y se refiere a la prohibición de imponer obligaciones excesivas o beneficios desbordados al contribuyente. En términos de la jurisprudencia, la equidad tributaria consiste en “un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas

y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión”.⁷⁹

1. La jurisprudencia constitucional ha identificado determinados supuestos que, sin tener carácter taxativo, configuran vulneraciones al principio de equidad tributaria, 80 a saber:

“13.1. Un primer supuesto es cuando el monto a pagar por concepto del tributo se define sin atender la capacidad de pago del contribuyente. Ejemplo de ello es la situación analizada en la sentencia C-876 de 2002[22], fallo que declaró la inexecutable de la norma que establecía una base gravable presunta con carácter no desvirtuable, que incluso podía llegar a ser superior a la capacidad de pago del contribuyente.

13.2. El segundo supuesto opera cuando la regulación grava de manera disímil a sujetos o situaciones jurídicas análogas, sin que concurra una justificación constitucionalmente atendible para ello. Así, en la sentencia C-748 de 2009[23] se concluyó que se vulneraba el principio de equidad tributaria al otorgarse beneficios tributarios a los magistrados de tribunal, con exclusión de otros funcionarios judiciales que históricamente habían recibido el mismo tratamiento legal, tanto de índole laboral como administrativo y tributario.

13.3. El tercer supuesto de afectación del principio de equidad, identificado por la jurisprudencia constitucional, es cuando el tributo es o tiene implicaciones confiscatorias. Ello sucede en el caso que la obligación fiscal implique una expropiación de facto de la propiedad privada o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares. Esto en razón a que dicha actividad productiva deba destinarse exclusivamente al pago del tributo, impidiéndose el logro de ganancia para el sujeto pasivo del mismo.[24] A este respecto, debe tenerse en cuenta que el efecto confiscatorio en mención opera cuando el impuesto genera un impacto desproporcionado en el patrimonio del contribuyente, con efectos claramente expropiatorios.

Así, previsiones que establezcan tratamientos fiscales más gravosos o que deroguen beneficios impositivos, pero que carezcan de la entidad señalada y estén dirigidas a la satisfacción de fines constitucionalmente valiosos, no generan una infracción del principio de equidad tributaria[25].

13.4. Finalmente, un cuarto supuesto de vulneración de la equidad tributaria detectado por la jurisprudencia constitucional, este con un carácter más general, consiste en la prescripción por el Legislador de tratamientos jurídicos irrazonables, bien porque la obligación fiscal se base en criterios abiertamente inequitativos, infundados o que privilegian al contribuyente moroso y en perjuicio de quienes cumplieron oportunamente con el deber constitucional de concurrir con el financiamiento de los gastos del Estado. Para la Corte, “[l]a equidad tributaria se desconoce cuándo se deja de lado el principio de igualdad en las cargas públicas. La condición de moroso no puede ser título para ver reducida la carga tributaria. La ley posterior retroactivamente está produciendo una inequitativa distribución del esfuerzo tributario que se supone fue establecido de manera igualitaria. La reasignación de la carga tributaria paradójicamente favorece a quienes incurrieron en mora y se acentúa en términos reales respecto de quienes observaron la ley.”[26]”.⁸¹

1. En la Sentencia C-600 de 2015, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 1184 de 2008 “por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones”, la Corte declaró exequibles las expresiones demandadas por los cargos examinados, “en el entendido que para el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero para efectos del pago de la cuota de compensación militar, se tomarán en cuenta como base de la contribución el total de sus ingresos mensuales y su patrimonio líquido”. En esa ocasión la Corte fue enfática en señalar que la equidad tributaria exige que a los sujetos con capacidad contributiva se les calcule los gravámenes con base en realidades económicas indicadoras de su propio e individual poder de pago del tributo, pues “estos deben fijarse en función de la capacidad contributiva real del obligado y no incluyendo rentas o patrimonio sobre el cual este no tenga efectiva capacidad de disposición”.⁸²

1. Ha dicho igualmente la Corte que en la base de los principios de justicia y equidad tributaria se encuentra la noción de capacidad contributiva, entendida como “la posibilidad económica de tributar”⁸³, esto es, como “la idoneidad subjetiva, no teórica sino real, en cuanto depende de la fuerza económica del sujeto, para ser llamado a cumplir con el deber de pagar tributos”⁸⁴. En la Sentencia C-293 de 2020, la Corte aclaró que la capacidad contributiva “no se agota en la simple verificación del ingreso del sujeto pasivo”, pues debe “observar la capacidad económica del obligado”.⁸⁵

Del deber de definición de la situación militar en Colombia y la posibilidad de trabajar mientras se define la situación militar

1. Como ya se anotó, todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad,⁸⁶ proceso que se inicia con la inscripción respectiva ante la Organización de Reclutamiento y Movilización, luego se hacen las evaluaciones de aptitud psicofísica practicadas por oficiales de sanidad o profesionales de la salud al servicio de la fuerza pública; posteriormente se lleva a cabo el sorteo público para elegir a quienes ingresan al servicio militar; se lleva cabo la clasificación; se inicia la concentración y la incorporación a filas y finalmente se obtiene la libreta militar.

1. De conformidad con la ley⁸⁷ y la jurisprudencia constitucional,⁸⁸ la libreta militar o tarjeta de reservista militar es un documento público que acredita el cumplimiento de un deber constitucional y por el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar. En vigencia de la Ley 48 de 1993 era un requisito legal para el pleno ejercicio de derechos fundamentales como el trabajo y el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio.⁸⁹ Al respecto, la Corte en reiterada jurisprudencia⁹⁰ consideró que el no otorgamiento de este documento podía, en la práctica, dificultar o restringir el ejercicio de tales derechos.

1. No obstante, la nueva ley de reclutamiento 1861 de 2017⁹¹ dispone que las entidades

públicas o privadas no pueden exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo (artículo 42),⁹² es decir que se permite que aquellas personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, accedan a un empleo sin haber definido su situación militar, para lo cual deben tramitar una certificación provisional ante las autoridades de reclutamiento.⁹³ En todo caso, tales personas tienen un plazo de 18 meses para normalizar su situación militar desde el momento de su vinculación laboral.

1. El Decreto 977 de 2018⁹⁴ igualmente establece un plazo de 18 meses para que los ciudadanos definan su situación militar, contados a partir de la fecha de vinculación laboral o contractual (artículos 2.3.1.4.9.1 y 2.3.1.4.9.2). Estipula que las entidades públicas o privadas no pueden exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para la vinculación laboral o contractual, correspondiéndole al empleador la verificación de la situación militar del aspirante mediante la constancia electrónica que disponga la autoridad militar competente (artículos 2.3.1.4.9.3).

1. En síntesis, en Colombia las leyes vigentes permiten la vinculación laboral de aquellas personas declaradas no aptas, exentas o que hubieren superado la edad máxima de incorporación a filas, que aún no tuvieran definida su situación militar, con el compromiso de normalizarla en un plazo de 18 meses, contados desde el momento de su vinculación laboral. Esto indica que transcurrido dicho plazo las entidades públicas o empresas privadas pueden disponer de los cargos que ocupen esas personas, si no demuestran haber definido su situación militar en ese lapso.

El debido proceso administrativo en el trámite de definición de la situación militar

1. La Constitución Política en su artículo 29 consagra el debido proceso como aquel que “se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o

situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción”,⁹⁵ lo que quiere decir que el debido proceso se hace extensivo a toda clase de actuaciones que adelante la administración pública sin que se limite a las actuaciones judiciales.

1. Independientemente de que la actuación administrativa se inicie en cumplimiento de un deber constitucional o de oficio, no por ello pierde su naturaleza, ni podrá entenderse que los obligados tienen restricciones en cuanto al contenido y alcance del derecho al debido proceso administrativo, por lo que corresponde a las autoridades promover y garantizar los derechos de las personas (artículo 2 de la C.P.). Para la Corte “[t]anto las autoridades judiciales como las administrativas deben observar el respeto por los procedimientos en toda clase de actuación, dando el trámite correspondiente a las mismas y corrigiendo los errores en los que las personas puedan incurrir por falta de comprensión o conocimiento”.⁹⁶

1. Entre los procesos que adelanta la administración se encuentra el trámite de definición de situación militar contenido en la Ley 1861 de 2017 (supra 53 a 54) en desarrollo del artículo 216 de la Constitución Política, tema que ocupa en la presente revisión, por cuanto señala el accionante que en el proceso de definición de situación militar adelantado ante el Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional, se vulneró, entre otros, el derecho al debido proceso.

1. Como se anotó en precedencia, la Ley 1861 de 2017 actualmente vigente, consagra el procedimiento para el trámite de definición de la situación militar, comenzando por la inscripción ante la Organización de Reclutamiento y Movilización, siguiendo con las etapas para la evaluación de aptitud psicofísica, el sorteo, la concentración e incorporación, el reclamo de conscriptos, el acto de clasificación, la liquidación y el pago de la cuota de

compensación militar.

1. Respecto de la clasificación y cuota de compensación militar, el Decreto 977 de 2018 dispone que: (i) los documentos necesarios para demostrar las causales de exoneración dispuestas en el artículo 26 de la Ley 1861 de 2017, serán fijados por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional (artículo 2.3.1.4.5.2); (ii) la fecha de clasificación del ciudadano que no ingrese a filas conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1861 de 2017, determina el momento a partir del cual se realiza la liquidación de la cuota de compensación militar (artículo 2.3.1.4.5.3); (iii) los documentos necesarios para la liquidación de la cuota de compensación militar serán los dispuestos en la Sección 14 del mismo decreto, o la normatividad que la modifique o adicione, así como las disposiciones internas que para el efecto emita el Ministerio de Defensa Nacional (artículo 2.3.1.4.5.4.); (iv) la cuota de compensación militar se pagará dentro de los 90 días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación, plazo que puede prorrogarse (artículo 2.3.1.4.5.5).

1. En suma, las normas señaladas consagran el trámite a seguir ante las dependencias encargadas del reclutamiento y movilización, al interior de las cuales, en todo caso, el derecho al debido proceso administrativo tiene que aplicarse respecto del trámite establecido para la definición de la situación militar, en la medida que la expedición de la tarjeta o libreta militar está supeditada al cumplimiento de un procedimiento administrativo con etapas definidas -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación-, así como, a la presentación de los documentos que sean pertinentes de acuerdo con las circunstancias especiales del interesado y el pago de la respectiva cuota de compensación militar.

La incidencia que tiene la definición de la situación militar en la protección y el ejercicio de otros derechos fundamentales

1. La prestación del servicio militar es una obligación de rango constitucional que tienen los colombianos cuando las necesidades públicas así lo exijan, por lo que deben definir su situación militar al cumplir la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato que lo harán cuando obtengan su correspondiente título. Una vez se cumplan los requisitos para definir la situación militar, ya sea la prestación personal del servicio militar o el pago de la cuota de compensación militar, según sea el caso, la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas debe expedir la libreta militar o la tarjeta reservista, con lo cual el ciudadano acredita el cumplimiento del deber constitucional y legal que tiene de definir su situación militar.

1. Se ha dicho que las personas pueden acceder al mercado laboral aun sin tener definida su situación militar (supra 70), con el compromiso de proceder a ello en un plazo de 18 meses posteriores a la vinculación laboral o contractual, conforme lo dispone la Ley 1861 de 2017. Igualmente señala el legislador que la definición de situación militar no es un requisito para obtener un título educativo.⁹⁷

1. No obstante, y a pesar de la existencia de dicho beneficio, no se sigue de modo automático que tales obstáculos hayan sido eliminados, pues puede considerarse que existe un riesgo de vulneración del derecho al trabajo por la no definición de la situación militar, o la carencia de la libreta, cuando, a pesar de la regulación legal, en todo caso se imponen barreras para el acceso al empleo.⁹⁸ En otras palabras, la no definición de la situación militar puede llegar a incidir en el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales que se condicionan a la obtención de la libreta militar, particularmente el derecho al trabajo⁹⁹ e incluso el mínimo vital del ciudadano, impidiéndole obtener el sustento económico para solventar sus necesidades básicas de manutención.

1. Sobre el particular ha dicho la Corte que “[La libreta militar] representa un elemento que permite el disfrute y goce de ciertos derechos, como el acceso al trabajo mediante el cual es posible obtener los recursos para la manutención, el acceso a la educación superior, [...],

entre otros; lo que quiere decir que el no otorgamiento de este documento puede en la práctica dificultar o restringir el ejercicio de tales derechos, máxime, si el sujeto que solicita su expedición se encuentra en precarias circunstancias económicas”.¹⁰⁰

1. En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰¹ ha reconocido que el derecho al trabajo puede ser eventualmente vulnerado, cuando no se define la situación militar de los jóvenes, sin considerar las particulares y especiales situaciones de vulnerabilidad de los solicitantes.

Tránsito de legislación. Reiteración de jurisprudencia

1. Los artículos 29 y 58 de la Constitución Política establecen algunas reglas en materia de tránsito de legislación. Conforme al artículo 58 “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Y Según el artículo 29, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

1. Ha dicho la Corte¹⁰² que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo, la regla general es la irretroactividad que significa que la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia,¹⁰³ sin perjuicio de respetar los derechos adquiridos o situaciones consolidadas. No obstante, existen situaciones en las que los hechos tienen nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas

condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

1. Este asunto fue estudiado por la Corte Constitucional¹⁰⁴ y se concluyó que en los casos en que no se han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigor la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que se encuentre. Al respecto señaló:

“La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.

Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la h. Corte Suprema de Justicia y del h. Consejo de Estado, han expresado:

“El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.

“Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

“En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia jurídica se recurre a términos como los “derechos adquiridos”, de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituidos por las expresiones “situaciones jurídicas subjetivas o particulares”, opuestas en esta concepción a las llamadas “meras expectativas”, que apenas conforman una simple posibilidad de alcanzar un derecho, y que por tanto sí pueden ser reguladas o modificadas por la ley, según un principio generalmente aceptado en la doctrina universal “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”, dice el art. 17 de la ley 153 de 1887, precepto que además ha adquirido la fuerza expresiva de un aforismo. Vale la pena también anotar que en la C.P. sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C.P.”

Análisis del caso concreto

1. Para el accionante Nicolás Arias Herrera, el Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y mínimo vital, al informarle que la liquidación de la cuota de compensación militar debía realizarse conforme a la fecha en que fue clasificado y no aceptar que pudiera efectuar el trámite para definir su situación militar adjuntando como soporte la información financiera personal dado que es mayor de edad, es emancipado, no depende de su familia, y es económicamente independiente. Por lo que, relató, según lo exigido por el Ejército Nacional se le exige continuar el trámite adjuntando los soportes documentales de información financiera de su núcleo familiar, es decir, de sus padres de quienes no depende económicamente.

1. Respecto del presente caso, se evidencia que Nicolás Arias Herrera inició su proceso de definición de situación militar a través del Distrito Militar No. 01 y fue clasificado desde el 12 de abril de 2012 por ser hijo único. El estado actual del trámite es “en liquidación no liquidado por validar” y debe continuar con el proceso de liquidación de la cuota de compensación militar, presentándose ante el Distrito Militar con todos los documentos

cargados para que allí sean verificados y en caso de estar completos, validar y proceder a liquidar la cuota de compensación militar.¹⁰⁵

1. Para continuar dicho proceso el Ejército Nacional le exige presentar la documentación respectiva de su núcleo familiar bajo el argumento textual: “la liquidación de su cuota de compensación militar se debe realizar de acuerdo con su fecha de clasificación, no basta que usted en la actualidad sea independiente para liquidar con sus ingresos, si usted fue clasificado antes de ser independiente”.

La Ley 1861 de 2017 y su aplicación al caso en estudio

1. Para la fecha en que fue clasificado el señor Arias Herrera estaba en vigor la Ley 48 de 1993 que reglamentaba el servicio de Reclutamiento y Movilización, la cual fue derogada de manera expresa por la Ley 1861 de 2017.¹⁰⁶ También estaba vigente el artículo 1º de la Ley 1184 de 2008, que establecía la base gravable de la cuota de compensación militar, el cual fue modificado por la misma Ley 1861 de 2017. Así las cosas, para liquidar la cuota de compensación militar frente al caso de Nicolás Arias Herrera se debe establecer si le es aplicable la Ley 1184 de 2008 o la regulación vigente contenida en la Ley 1861 de 2017. A continuación, se incluye un cuadro que permite ver cuál era la base gravable establecida en vigencia de la Ley 1184 de 2008 y cuál es la base gravable que determinó el legislador a partir de la Ley 1861 de 2017.

Ley 1184 de 2008

Ley 1861 de 2017

“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”

Artículo 1º. Artículo 1º. La Cuota de Compensación Militar, es una contribución ciudadana,

especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la Ley 48 de 1993 o normas que la modifiquen o adicionen.

La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de la persona de quien este dependa económicamente, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúe la clasificación. Entiéndase por núcleo familiar para efectos de esta contribución, el conformado por el padre, la madre y el interesado, según el ordenamiento civil. // La cuota de compensación militar será liquidada así: El 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación. El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al momento de la clasificación. (...). Parágrafo 2°. En el evento en que el inscrito al momento de la clasificación sea mayor de 25 años, que no ingrese a filas y sea clasificado, la base gravable de esa contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del interesado, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúa la clasificación. Para el caso de los interesados que pertenezcan a los niveles 1, 2 o 3 del Sisbén se aplicará lo previsto en el artículo 6° de la presente ley.” (la negrilla no es del texto).

Artículo 27. Modifíquese el artículo 1º de Ley 1184 de 2008, el cual quedará así:

“Artículo 1°. La Cuota de Compensación Militar, es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional, el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la presente ley o normas que la modifiquen o adicionen.

La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por la sumatoria de los siguientes valores: Del promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) reportado en la Plantilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) en los últimos dos años o fracción, y la sumatoria del patrimonio líquido del padre y la madre del interesado, o de quienes se dependa, de acuerdo a lo reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior. En el evento que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero, la base gravable de esta contribución estará constituida por el IBC reportado en la PILA en los últimos dos años o fracción y, el patrimonio líquido del interesado reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior.

La liquidación de la cuota de compensación militar se efectuará de la siguiente manera: La liquidación corresponderá a la suma del componente de patrimonio líquido y el componente de ingresos, de acuerdo a los siguientes parámetros:

Componente Patrimonio:

- Inferior o igual a 200 smlmv no cancela por concepto de patrimonio.
- Superior a 200 smlmv e inferior o igual a 700 SMLMV cancelará el 0.4% de su patrimonio líquido
- Superior a 700 smlmv e inferior o igual a 1400 SMLMV cancelará el 0.5% de su patrimonio líquido
- Superior a 1.400 smlmv cancelará el 0.6% de su patrimonio líquido.

En todo caso, la tarifa por componente de patrimonio no podrá exceder los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Componente Ingresos:

- Inferior o igual a 2 smlmv cancelará el 20% de su ingreso
- Superior a 2 smlmv e inferior o igual a 3.5 SMLMV cancelará el 30% de su ingreso

- Superior a 3.5 smlmv V e inferior o igual a 5 SMLMV cancelará el 50% de su ingreso
- Superior a 5 smlmv cancelará el 60% de su ingreso.

En todo caso, la tarifa por componente de ingresos no podrá exceder los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El valor de la cuota de compensación militar, resultado de la liquidación anterior, no podrá exceder los cuarenta (40) salarios mínimos legales vigentes.

Parágrafo 1°. Para aquellas personas no declarantes de renta, se deberá presentar declaración juramentada que así lo indique, la cual estará sujeta a verificación ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Parágrafo 2°. Los recursos de la cuota de compensación militar serán recaudados directamente por el Ministerio de Defensa Nacional -Fondo de Defensa Nacional, se presupuestarán sin situación de fondos y se destinarán al desarrollo de los objetivos y funciones de la Fuerza Pública en cumplimiento de su misión constitucional.

(la negrilla no es del texto)

1. La comparación de los textos permite observar que i) con la Ley 1861 de 2017 se incorporaron rangos y topes máximos para liquidar la cuota de compensación militar, en forma más equitativa que en la Ley 1184 de 2008 y ii) en la Ley 1861 de 2017, para la liquidación de la cuota se refirió la capacidad económica en términos de patrimonio e ingresos, de los obligados, esto es los padres o el interesado en su caso, de acuerdo con la declaración de renta (o la declaración juramentada para los no declarantes), correspondiente al año inmediatamente anterior a la liquidación. Puede observarse que esta última norma legal optimizó las bases y el sistema de liquidación, en línea de principio con la exigencia de la equidad tributaria, frente a los obligados y abandonó la exigencia ilimitada de

cargas económicas, que, entre otras cosas, era una normatividad proclive a convertir el sistema de liquidación de la cuota militar en una fuente de corrupción.

1. El párrafo dos del artículo 1º de la Ley 1184 de 2008, que definía la base gravable al momento de la clasificación para aquellos que hubiesen sido clasificados siendo mayores de 25 años, no se repitió en igual forma en la Ley 1861 de 2017, además de que no era la regla aplicable al caso de Nicolás Arias, quien fue clasificado antes de los 25 años. Ahora bajo la Ley 1861 de 2017, que entró a regir en el trámite de liquidación de la cuota a cargo de Nicolás Arias Herrera, encontrándose éste inconcluso -y más bien inactivo-, se advierte que la contribución impuesta desde el acto de la clasificación daba lugar a la etapa de liquidación iniciada a partir la fecha del acto, la cual en principio debía ser impulsada por el obligado, sin perjuicio de las facultades de aforo y cobro coactivo a cargo del Distrito Militar que, en este caso, no las había ejercido¹⁰⁷, hasta que, por los requerimientos de la entidad empleadora, el joven presenta sus documentos y solicita la aplicación de la ley vigente en cuanto a la regla de los independientes que se le aplicaba para la liquidación.

1. Por otra parte, como se ha advertido por la jurisprudencia, en los casos en que no se han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigor una nueva ley, ésta regulará dicha situación en el estado en que se encuentre.

1. Así las cosas, en razón a que la situación de Nicolás Arias Herrera no está resuelta, en cuanto al trámite de definición de situación militar, y dado que no se configura derecho adquirido alguno o una situación consolidada, en atención al principio de legalidad, la entidad accionada debe aplicar los nuevos supuestos establecidos en la Ley 1861 de 2017¹⁰⁸ al momento de liquidar la cuota de compensación, que se relacionen con sus circunstancias particulares, siempre con la garantía del debido proceso, como aquí quedó señalado¹⁰⁹ y en respeto de los principios del sistema tributario.¹¹⁰

1. Como se puede observar en la respuesta enviada al accionante el 23 de junio de 2020, para continuar el trámite de definición de situación militar, las autoridades militares estaban exigiendo al accionante allegar documentación ajena y distinta a la del propio contribuyente que en este caso es Nicolás Arias Herrera.

1. Sobre el particular, la Sala reitera que la cuota de compensación militar es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, de carácter tributario que debe pagar al Tesoro Nacional, el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado.¹¹¹ Al ser un tributo, la cuota de compensación militar se encuentra regida por los principios del sistema tributario, entre ellos la equidad tributaria, además, por el principio de reserva de ley, como quedó expuesto anteriormente (supra 62).

1. Siendo así, en el presente caso está claro que el sujeto pasivo de la obligación es Nicolás Arias Herrera, quien se constituyó en deudor de dicha contribución -cuota de compensación militar- y en esa medida, entonces, el gravamen debe ser calculado con base en la realidad económica indicadora de su propio, individual y personal poder de pago frente al mencionado tributo, en tanto quedó demostrado que no depende económicamente de sus padres y actualmente es independiente.

1. Lo que quiere significar que, fieles al principio de equidad tributaria, y capacidad contributiva, no puede ser aceptable incluir en la liquidación de la cuota de compensación militar, rentas o patrimonio distinto a los del contribuyente u obligado, respecto de los cuales, hay que decirlo, no tiene control y tampoco capacidad de disposición. Pero, además, debe enfatizar la Sala en que, ni los padres ni terceras personas son sujetos pasivos de este tributo, ni están obligados a responder por Nicolás Arias Herrera, quien acreditó su independencia económica y al ser el obligado tributariamente sobre las bases que argumentó el Distrito Militar, estaría desprovisto de mecanismos para hacer responder solidariamente a otros, debiendo entonces cancelar la cuota calculada con base en ingresos y patrimonio ajeno, sobre los que no tiene poder de disposición.¹¹²

1. La interpretación del Distrito Militar constituyó una carga excesiva o desproporcionada al no consultar la capacidad económica del sujeto pasivo de la obligación, pues conforme el principio de equidad tributaria el monto a pagar en razón del tributo se debe establecer atendiendo a la capacidad de pago del propio contribuyente, esto es, a su condición real como obligado independiente, más aún cuando esa institución no había desplegado sus facultades para aforar o liquidar la cuota en vigencia de la Ley aplicable para la época de la clasificación y no había impulsado el procedimiento de liquidación a pesar de haberse vencido el plazo para presentar y pagar la obligación.

1. Sobre el particular, debe enfatizar la Sala en que la realidad económica de Nicolás Arias Herrera, consecuente con las declaraciones juramentadas ante Notario, presentadas por sus padres, quienes manifestaron que Nicolás no depende económicamente de ellos (supra 20), fue demostrada ante el Ejército Nacional el 17 de junio de 2020 cuando a través de una petición adjuntó los documentos que demostraban su independencia económica (supra 7) y, además, su interés ciudadano por culminar el trámite de definición de situación militar iniciado años atrás en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales. Los documentos aportados son indicativos de la capacidad de pago del obligado sobre los cuales éste sí tiene pleno control.

1. La no aceptación de tales documentos por parte del Ejército Nacional -Distrito Militar No. 01 y/o Comando de Reclutamiento, afecta el derecho al debido proceso, obligatorio en toda clase de actuaciones administrativas, al no garantizar el principio constitucional de equidad tributaria en el trámite de definición de situación militar; así mismo, el derecho al trabajo, pues quedó demostrado que el accionante radicó su renuncia al cargo de analista técnico en la UBPD, días antes de que se cumpliera el término de 18 meses para definir su situación militar; y el derecho al libre ejercicio de su profesión, pues en tanto no defina su situación, ejercer una labor tecnológica, técnica o profesional será muy problemático dado que estará latente la incertidumbre en su estabilidad laboral y profesional mientras no culmine dicho trámite y obtenga satisfactoriamente su libreta militar.

1. Lo anterior, permite a la Sala evidenciar que la base gravable de la cuota de compensación militar respecto de Nicolás Arias Herrera debe ser liquidada conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley 1861 de 2017, para el caso de aquellas personas que no dependan económicamente de su núcleo familiar o de terceros, es decir, la base gravable de esta contribución estará constituida por el IBC reportado en la PILA en los últimos dos años o fracción y, el patrimonio líquido del interesado reportado en la declaración de renta (o en la declaración juramentada de no declarante) del año inmediatamente anterior, a aquel en que el que el Distrito Militar le negó la liquidación correcta y le afectó su derecho, en este caso, se tendrán en cuenta los documentos aportados con comunicación de 17 de junio de 2020 (supra 7), y los demás que sean necesarios para determinar sus ingresos y patrimonio a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

1. Así las cosas, la Sala revocará el fallo de primera instancia proferido el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá, dictado en el proceso de tutela que negó el amparo por considerar que el Distrito Militar no vulneró los derechos fundamentales del accionante, y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de Nicolás Arias Herrera, al debido proceso y al trabajo, desconocidos por el Distrito Militar No. 01 y el Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Síntesis de la decisión

1. En este caso se analizó la tutela presentada por Nicolás Arias Herrera contra el Distrito Militar No. 01 por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales en relación con el trámite para liquidar la cuota de compensación militar.

1. La Sala planteó el siguiente problema jurídico: vulneran las autoridades militares de reclutamiento -Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional y Distrito Militar No. 01-, los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y mínimo vital del ciudadano Nicolás Arias Herrera, al exigirle que la liquidación de la cuota de compensación militar se

realice de acuerdo con su situación a la fecha de clasificación (año 2012) esto es, teniendo como base gravable el ingreso y patrimonio líquido de sus padres sin que interese que en la actualidad es independiente, bajo el argumento de haber sido clasificado antes de ser independiente?

1. Para resolver el problema jurídico, la Sala de Revisión abordó los siguientes temas: (i) la cuota de compensación militar: su fundamento constitucional, régimen jurídico y elementos que componen dicho tributo. (ii) Del deber de definición de la situación militar en Colombia y la posibilidad de trabajar mientras se define la situación militar. (iii) El debido proceso administrativo en el trámite de definición de la situación militar. (iv) La incidencia que tiene la definición de la situación militar en la protección y el ejercicio de múltiples derechos fundamentales sobre la base de la jurisprudencia constitucional en la materia y (v) el tránsito de legislación, para ser aplicados al caso en estudio.

1. Al resolver el caso concreto, la Sala encontró que la cuota de compensación militar es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, de carácter tributario, y como tal, su determinación se encuentra condicionada a los principios de reserva de ley y de equidad tributaria.

1. La equidad tributaria es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que existan cargas excesivas o beneficios exagerados, y exige que a los sujetos con capacidad contributiva se les debe calcular los gravámenes con base en realidades económicas indicadoras de su propio e individual poder de pago del tributo, esto es, deben fijarse en función de la capacidad contributiva real del obligado y no incluyendo rentas o patrimonio sobre el cual este no tenga efectiva capacidad de disposición.

1. Al quedar demostrado que aunque el trámite de definición de situación militar se inició en

el año 2012, la norma aplicable es la Ley 1861 de 2017, vigente, dado que, para el momento de la liquidación, el accionante, quien es el sujeto pasivo de la obligación tributaria, no dependía económicamente de sus padres y gozaba de independencia económica, lo cual fue demostrado ante el Ejército Nacional: Por ello, la Sala consideró que para liquidar la cuota de compensación militar de Nicolás Arias Herrera, en virtud del principio de equidad tributaria, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1861 de 2017, es decir el régimen de las personas que no dependan económicamente de su grupo familiar o de un tercero, esto es, que la base gravable estará constituida por el IBC reportado en la PILA en los últimos dos años o fracción y, el patrimonio líquido del interesado reportado en la declaración de renta (o declaración juramentada) del año inmediatamente anterior, a aquel en que se le negó la liquidación, de conformidad con los documentos que presentó en junio 17 de 2020.

1. Como consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia emitida el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá D.C.

III. -DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el fallo del 31 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá D.C., que negó el amparo solicitado en la acción de tutela promovida por Nicolás Arias Herrera en contra del Distrito Militar No. 01 del Ejército Nacional. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Nicolás Arias Herrera al debido proceso y al trabajo, desconocidos por el Distrito Militar No. 001 y el Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional.

SEGUNDO. – ORDENAR al Distrito Militar No. 01 y al Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a liquidar la cuota de compensación militar al joven Nicolás Arias Herrera, identificado con

cédula de ciudadanía No. 1.020.799.679 de Bogotá, conforme a sus ingresos y patrimonio de no dependiente, de acuerdo con lo indicado en esta sentencia.

TERCERO. – Por Secretaría General, LÍBRENSE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Conjuez

JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Conjuez

No participa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Tutela Radicado No. 11001-31100-18-2020-00345-00.

2 Mediante anotación en el estado No. 8 de 2021, según constancia secretarial del 14 de mayo de 2021.

3 El expediente fue remitido al despacho del Magistrado ponente el 14 de mayo de 2021.

4 Expediente digital. Demanda de tutela. Oficio del Comando Distrito Militar No. 01 (diciembre 21 de 2017) y Constancia del Comando General de las Fuerzas Militares (enero 9 de 2020), sin numeración.

5 Expediente digital. Oficio Radicado No. 2021483001893421:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA 15-1.5 (14 de septiembre de 2021), suscrito por el Mayor Julio César Cortes Barrera, Comandante del Distrito Militar No. 01, según los datos del Sistema de

Información de Reclutamiento (SIIR, hoy FENIX).

6 Expediente digital: demanda de tutela. Oficio del Comando Distrito Militar No. 01 (diciembre 21 de 2017) y Constancia del Comando General de las Fuerzas Militares (enero 9 de 2020), sin numeración.

7 Expediente digital. Oficio Radicado No. 2021483001893421:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA 15-1.5 (14 de septiembre de 2021), suscrito por el Mayor Julio César Cortes Barrera, Comandante del Distrito Militar No. 01, según los datos del Sistema de Información de Reclutamiento (SIIR)

8 La UBPD es una entidad de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal, conforme lo dispone el Decreto Ley 589 de 2017 expedido el 5 de abril, “Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado”.

9 Expediente digital. Resolución de nombramiento No. 0015 (enero 9 de 2020) expedida por la directora general de la UBPD; y acta de posesión No. 373 (enero 10 de 2020).

10 Según consta en la certificación expedida por la Subdirección de Gestión Humana de la UBPD, el 21 de febrero de 2020.

11 Expediente digital. Memorando 110-3-202002233 de la UBPD (22 de mayo de 2020), suscrito por la subdirectora de Gestión Humana de la UBPD.

12 Expediente digital: anexos de la demanda de tutela. Derecho de petición, sin numeración.

13 Expediente digital. Anexos de la demanda de tutela. Servicio al Ciudadano del Ejército Nacional remite correo electrónico de respuesta al derecho de petición No. 444217.

14 Ibidem. Respuesta enviada a Nicolás Arias por Servicio al Ciudadano del Ejército Nacional, sin numeración.

15 Expediente digital. Memorando No. 110-3-202002838 (14 de julio de 2020), suscrito por la

subdirectora de Gestión Humana de la UBPB.

16 Expediente digital. Correo electrónico del 13 de noviembre de 2020.

17 Ibidem. En el mensaje de correo se lee textualmente: “Hola Diana, tristemente perdí la tutela, ya que la presenté en un momento en que no había urgencia de resolver un derecho fundamental. He estado revisando otras opciones legales (...)”.

18 Expediente digital: demanda de tutela. Se aclara que en el expediente no hay certeza de la fecha en que Nicolás Arias presentó la tutela, no obstante, la misma fue admitida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá.

19 Sentencia C. 600 de 2015: “Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los apartes demandados del artículo 1º de la Ley 1184 de 2008, “por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que para el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero para efectos del pago de la cuota de compensación militar, se tomarán en cuenta como base de la contribución el total de sus ingresos mensuales y su patrimonio líquido.” (La negrilla no es del texto)

20 Expediente digital. Memorando No. 1100-3-202101617 del 15 de marzo de 2021, suscrito por la subdirectora de Gestión Humana, además, textualmente le dice: “(...) agradecemos su compromiso en la definición de su situación militar y esperamos pueda comprender la obligación legal de tener completo su expediente de hoja de vida de ingreso a la UBPB, en los términos señalados por la ley”.

21 Expediente digital. Memorando No. 2200-3-202102122 (abril 13 de 2021).

22 Expediente digital. Memorando Radicado UBPB 2200-3-202103247 (junio 8 de 2021), suscrito por Nicolás Arias Herrera.

23 Expediente digital. Correo electrónico del 21 de junio de 2021.

24 Expediente digital. Presentación Renuncia 2 – Nicolás Arias. La renuncia fue enviada por correo electrónico con radicado No. 2200-2-202101537 (junio 30 de 2021).

25 Expediente digital. Resolución 1205 del 13 de julio de 2021, suscrita por la directora general de la UBPD, por la cual se acepta la renuncia presentada por Nicolás Arias Herrera.

26 Ibidem. Auto admisorio de la demanda de 18 de agosto de 2020 Radicado No. 2020-00345.

27 Con la contestación de la demanda la UBPD adjuntó copia de los oficios enviados al señor Nicolás Arias, copia de la certificación laboral de vinculación del accionante a dicha entidad, entre otros documentos.

28 Expediente digital. Respuesta de la UBPD con radicado No. 160-1-202002479 del 20 de agosto de 2020.

29 Expediente digital. Respuesta de la UBPD mediante radicado 1600-1-202101828 (agosto 18 de 2021), suscrito por Andrea Catalina Gómez Pérez, Experto Técnico Grado 05, facultada mediante poder otorgado por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Se adjuntó copia del poder con sus respectivos soportes.

30 Expediente digital. Respuesta mediante oficio radicado No. 2021380001880901: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-1.5 del 13 de septiembre de 2021, suscrita por el Brigadier General John Arturo Sánchez Peña.

31 Expediente digital. Respuesta mediante oficio radicado No. 2021483001893421 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA 15-1.5 del Comando General de las Fuerzas Militares -Decimoquinta Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 01 del 14 de septiembre de 2021, suscrita por el Mayor Julio César Cortés Barrera.

32 En principio quien debe acudir al recurso de amparo debe ser el propio afectado con la vulneración o amenaza de sus derechos, salvo que sea representado por un tercero en los términos del Decreto 2591 de 1991. Cfr. Decreto 2591 de 1991, artículo 10. “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la

solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” (subrayas fuera de texto).

33 La acción procede contra las autoridades públicas que, en términos legales, estén llamadas a responder por la presunta vulneración que se les endilga. Cfr., Sentencias T-626 de 2016, T-678 de 2016 y T-430 de 2017, entre otras.

34 Expediente digital: poder acción de tutela.

35 Expediente digital. Archivo: 004 Auto admite2020-0345. Conforme se evidencia en el auto admisorio de la acción de tutela expedido el 18 de agosto de 2020 por la Juez Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá.

36 Ibidem. Según constancia expedida por el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional Distrito Militar No. 01 (sin numeración).

37 La protección del derecho fundamental debe buscarse en un plazo razonable, que se cuenta desde la última actuación u omisión de la accionada.

39 La acción de tutela no procede si quien acude a ella tiene otros medios de defensa judicial, salvo que a) aquellos no sean idóneos o eficaces en la protección del derecho, o b) se busque el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Cfr. Sentencia T-281 de 2020.

40 Expediente digital archivo 002. Escrito de tutela. Memorando del 22 de mayo de 2020 suscrito por la subdirectora de Gestión Humana de la UBPD.

41 Expediente digital archivo 002. Escrito de tutela. Oficio del 23 de junio de 2020 Servicio al Ciudadano -Ejército Nacional.

42 Ley 1437 de 2011, artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”.

43 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-016-2008; T-012-2009.

44 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2009; T-094 de 2013; T-002 de 2019; T-176 de 2021.

45 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-515 de 2015.

46 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba, considerando jurídico nº 4.

47 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-699 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico nº 28; y T-039 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico nº 2.5.

48 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-1083 de 2004 en la que se indicó que “(...) sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y de garantía efectiva de los derechos constitucionales que se remitiera al actor a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin tener en cuenta que en el ínterin el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital se verán totalmente anulados”.

49 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-039 de 2014 en la que dijo la Corte: “Si bien la discusión podría plantearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, (...) esta vía no sería idónea para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados cuando se configura una causal de exención de la prestación del servicio militar, teniendo en cuenta que el mismo es de carácter temporal, razón por la cual la acción de tutela debe entenderse en este contexto como un mecanismo autónomo (...)”.

50 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-049 de 2018. Al resolver una tutela contra el Ejército Nacional señaló: “Así las cosas, la Corte de manera pacífica y uniforme ha utilizado criterios objetivos para reconocer: la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos como la Resolución que en este caso motivó la interposición de la acción de tutela y ha precisado que debido a la finalidad que tiene la acción de nulidad y restablecimiento, esta no puede operar como un mecanismo lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de personas declaradas remisas sin aparente justificación, debido al prolongado tiempo que ocuparía el trámite judicial

administrativo.// Bajo esta perspectiva, para el caso que ocupa a la Corte en esta oportunidad, la acción de tutela procede de manera definitiva y autónoma para proteger los derechos fundamentales que aparentemente han sido vulnerados por la autoridad militar con ocasión a la expedición de la Resolución N° 38 del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual se le impuso una multa al accionante como consecuencia de su calidad de remiso”.

51 Expediente digital. Presentación renuncia Nicolás Arias. Esta prueba fue remitida a la Corte por la UBPD el 18 de agosto de 2021.

52 Expediente digital. Archivo 002.- Escrito de tutela hecho noveno de la demanda.

53 Expediente digital. Archivo 002. Escrito de demanda.

54 Memorando110-3-202002233 (22 de mayo de 2020).

55 En el memorial de contestación de la demanda de tutela del 20 de agosto de 2020, la UBPD expuso textualmente: “Así las cosas, la Subdirección de Gestión Humana le informó al accionante que, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación a la UBPD, esto es, el 10 de enero de 2020, cuenta con un plazo máximo de dieciocho (18) meses para definir su situación militar, el cual fenece el 9 de julio de 2021, sugiriéndole adelantar los trámites ante la autoridad que corresponda con suficiente antelación para evitar las consecuencias administrativas y/o disciplinarias que acarrea no cumplir con los requisitos legales para el desempeño del cargo y, manifestándole que realizará seguimiento al cumplimiento de la referida obligación legal. De esta forma, el propósito de la UBPD es promover de forma diligente y proactiva, que sus servidores conozcan y cumplan con sus obligaciones legales y las consecuencias administrativas y disciplinarias de su posible incumplimiento. Ahora bien, ante el incumplimiento por parte del servidor público de sus obligaciones o deberes legales, el nominador debe proceder a la revocatoria del nombramiento, esto como una garantía de la moralidad de la administración. Así lo prevé el artículo 2.2.5.1.13 del Decreto 1083 de 2015, el cual dispone: “Artículo 2.2.5.1.13. Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento de un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo. Ante este evento, la administración inmediatamente advierta el hecho, procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las

reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”.

56 Expediente digital. Archivo: Resolución Aceptación Renuncia-Nicolás Arias. Mediante Resolución No. 1205 (13 de julio de 2021) la directora general de la Unidad Especial UBPD aceptó la renuncia de Nicolás Arias, a partir de 26 de julio de 2021.

57 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-193 de 2015 en la que señaló: “En efecto, puede concluirse que cuando el mecanismo ordinario de defensa judicial previsto legalmente (acción de nulidad y restablecimiento de derecho) no resulta lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en el proceso de definición de la situación militar –debido proceso y mínimo vital–, la acción de tutela procede de manera definitiva para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y para proteger los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades”.

58 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 2017, en la que sostuvo: “No puede olvidarse que en este caso el debate se centra en que la definición de la situación militar del accionante está sujeta al pago de una prestación dineraria que presuntamente supera su capacidad económica, lo cual, sostiene el actor, impide la eficacia material del derecho fundamental al trabajo que a su vez garantiza la satisfacción de unas condiciones mínimas de subsistencia, tanto para él como para su núcleo familiar. En consecuencia, los argumentos expuestos por los jueces de instancia dentro del proceso no responden al criterio y a la línea jurisprudencial constitucional en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos proferidos por el Ejército Nacional”.

59 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 2017. Textualmente señaló la Corte en el pie de página: “Sentencia T-1083 de 2004 (...). En aquella ocasión se dijo además lo siguiente: “De esta manera, sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y de garantía efectiva de los derechos constitucionales que se remitiera al actor a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin tener en cuenta que en el ínterin el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital se verán totalmente anulados”.

60 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”.

61 “Por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones”.

62 Ley 1184 de 2008 “Artículo 1°. La Cuota de Compensación Militar, es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la Ley 48 de 1993 o normas que la modifiquen o adicionen. // La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de la persona de quien este dependa económicamente, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúe la clasificación. Entiéndase por núcleo familiar para efectos de esta contribución, el conformado por el padre, la madre y el interesado, según el ordenamiento civil. // La cuota de compensación militar será liquidada así: El 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación. El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al momento de la clasificación. (...). Parágrafo 2°. En el evento en que el inscrito al momento de la clasificación sea mayor de 25 años, que no ingrese a filas y sea clasificado, la base gravable de esa contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del interesado, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúa la clasificación. Para el caso de los interesados que pertenezcan a los niveles 1, 2 o 3 del Sisbén se aplicará lo previsto en el artículo 6° de la presente ley.” (la negrilla no es del texto).

63 La Ley 1861 de 2017 modificó algunos artículos de la Ley 1184 de 2008, derogó otras disposiciones, entre ellas la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993.

64 Ley 1861 de 2017. Artículo 25. Clasificación. Es el acto por medio del cual la autoridad de reclutamiento determina que un ciudadano no puede ser incorporado por: 1. Encontrarse inmerso en una causal de exoneración establecidas en el artículo 12 de la presente ley. 2. No tener la aptitud psicofísica para la prestación del servicio. 3. No haber cupo para su incorporación a las filas. 4. Haber aprobado las tres fases de instrucción, así como el año escolar en establecimientos educativos autorizados como colegios militares y policiales dentro del territorio nacional. Parágrafo 1o. Quienes sean clasificados de conformidad con el presente artículo, deberán acercarse ante la respectiva autoridad de reclutamiento dentro de

los sesenta (60) días siguientes al acto de clasificación, para continuar con el proceso de liquidación de la cuota de compensación militar, si a elle hubiere lugar. (...).

65 Ley 1861 de 2017 “Artículo 27. Modifíquese el artículo 1o de Ley 1184 de 2008, el cual quedará así: “Artículo 1o. La Cuota de Compensación Militar, es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional, el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la presente ley o normas que la modifiquen o adicionen. // La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por la sumatoria de los siguientes valores: Del promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) reportado en la Plantilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) en los últimos dos años o fracción, y la sumatoria del patrimonio líquido del padre y la madre del interesado, o de quienes se dependa, de acuerdo a lo reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior. En el evento que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero, la base gravable de esta contribución estará constituida por el IBC reportado en la PILA en los últimos dos años o fracción y, el patrimonio líquido del interesado reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior. // La liquidación de la cuota de compensación militar se efectuará de la siguiente manera: (...) En todo caso, la tarifa por componente de ingresos no podrá exceder los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...). // El valor de la cuota de compensación militar, resultado de la liquidación anterior, no podrá exceder los cuarenta (40) salarios mínimos legales vigentes. (...)” (la negrilla no es del texto).

66 “Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto número 1070 de 2015 en lo relacionado con la reglamentación del servicio de reclutamiento, control reservas y la movilización, cuyo artículo 1º modificó el Capítulo 4 del Título 1 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015 Decreto único Reglamentario del Sector Defensa”. Consultado en: DECRETO 977 DEL 07 DE JUNIO DE 2018.pdf (presidencia.gov.co)

67 Ley 1861 de 2017 Artículo 25. Clasificación. Es el acto por medio del cual la autoridad de reclutamiento determina que un ciudadano no puede ser incorporado por: 1. Encontrarse inmerso en una causal de exoneración establecidas en el artículo 12 de la presente ley. 2. No tener la aptitud psicofísica para la prestación del servicio.

3. No haber cupo para su incorporación a las filas. 4. Haber aprobado las tres fases de

instrucción, así como el año escolar en establecimientos educativos autorizados como colegios militares y policiales dentro del territorio nacional.

68 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-621 de 2007; C-586 de 2014; C-600 de 2015; C-388 de 2016.

69 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2007.

70 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2014.

71 Ibidem; C-600 de 2015.

72 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2016

73 Preámbulo de la Constitución.

74 Artículo 2º inciso segundo de la Constitución.

75 Artículo 2º inciso primero de la Constitución.

76 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2016. En esta sentencia se hace referencia a “La estructura jurídica del tributo: el hecho generador” en AA.VV. Curso de derecho tributario, procedimiento y régimen sancionatorio, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pág. 309”.

77 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-583 de 1996 y C-260 de 2015.

78 Constitución Política, artículo 363. “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

79 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2015 reiterada en C-056 de 2019 y C-521 de 2019.

80 La recopilación de variables de afectación de la equidad tributaria, en los tres primeros supuestos, es tomada de la Sentencia C-010 de 2018 reiterado en la C-521 de 2019.

81 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2019.

82 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 600 de 2015. “38. (...) la base gravable diferencial para jóvenes que cuenten con independencia económica es un instrumento de sacrificio innecesario de la equidad y la igualdad. Así, aunque con ella – como se indicó- el legislador persigue la satisfacción del principio de eficiencia en la conformación de la obligación tributaria, esta misma finalidad puede alcanzarse por medios que no sacrifiquen –según lo anterior- la equidad en materia fiscal y la igualdad de trato. En efecto, ya el propio legislador dispuso un mecanismo para garantizar la eficiencia en el recaudo de esta contribución, al definir como monto mínimo el equivalente al 60% del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la clasificación, con lo cual el tratamiento diferenciado y más gravoso para los menores de 25 años con independencia económica, previsto en la norma acusada, resultaría innecesario y, por ello, desproporcionado. // 39. Por todo lo expuesto, los apartes normativos enjuiciados desconocen no sólo el principio de equidad tributaria sino también las exigencias de igualdad de trato previstas en los artículos 13, 95 num. 9 y 363 de la Constitución. En consecuencia, la Corte Constitucional declarará exequibles las expresiones demandadas, por los cargos examinados, en el entendido que para el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero para efectos del pago de la cuota de compensación militar, se tomarán en cuenta como base de la contribución el total de sus ingresos mensuales y su patrimonio líquido. Ciertamente, esta decisión parece coincidir con la prevista en la reglamentación administrativa del tributo.⁸² No obstante, las decisiones de control abstracto deben versar sobre la ley o su sentido, y no sobre el modo como esta es reglamentada.⁸² Por tanto, con independencia de que el reglamento coincida con esta decisión, la Corte considera que el sentido de la norma legal es exequible bajo la condición citada.” (la negrilla no es del texto)

84 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-183 de 1998, C-250 de 2003 y C-209 de 2016.

85 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-057 de 2021.

86 Ley 1861 de 2017 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.

87 Ley 1861 de 2017 artículos 35 a 40.

Artículo 35. Tarjeta de reservista militar o policial. Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar.

Artículo 36. Tarjeta de reservista militar o policial de primera clase. Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar mediante la prestación del servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, o por haber aprobado las fases de instrucción en los Establecimientos Educativos con orientación militar o policial. La tarjeta de reservista de primera clase será expedida por la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas de cada Fuerza.

Artículo 37. Tarjeta de reservista militar o policial de segunda clase. Es el documento que se otorga al ciudadano que no presta servicio militar por estar incurso en una causal de exoneración o inhabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la presente ley. La tarjeta de reservista de segunda clase será expedida por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Parágrafo 1o. A las Tarjetas de Reservista se le asignará el número correspondiente al documento de identidad vigente.

Artículo 38. Tarjeta provisional militar. Es el documento que de manera temporal expide la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional a un ciudadano aplazado mientras define su situación militar de forma definitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la presente ley.

Artículo 39. Reglamentación. El comandante General de las Fuerzas Militares reglamentará el modelo y características de la Tarjeta Militar de Reservista, Tarjeta Policial de Reservista y la Provisional Militar.

Artículo 40. Documento público. Las tarjetas de reservista se clasificarán como material reservado adquiriendo el carácter de documento público, una vez hayan sido expedidas legalmente por la respectiva Dirección de Reclutamiento.

88 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1083 de 2004, T-193 de 2015, T-614 de 2016, entre otras.

89 El artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 señala de manera general que las entidades públicas o privadas no pueden exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo, En todo caso, tales individuos tienen un plazo de 18 meses para

normalizar su situación desde el momento de su vinculación.

90 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-843 de 2014 y T-614 de 2016.

91 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.

92 El artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 subrogó el artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 “Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones”.

93 artículo 38 de la Ley 1861 de 2017.

94 “Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto número 1070 de 2015 en lo relacionado con la reglamentación del servicio de reclutamiento, control reservas y la movilización, cuyo artículo 1º modificó el Capítulo 4 del Título 1 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015 Decreto único Reglamentario del Sector Defensa”.

95 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2014.

96 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-614 de 2016 y T-605 de 2017.

97 Ley 1861 de 2017. Artículo 34. “Aplazamientos. (...) Parágrafo 3o. La definición de la situación militar no será requisito para obtener ningún título educativo”. Ya con anterioridad la Ley 1738 del 2014 había eliminado como requisito para obtener el título universitario de pregrado la presentación de la libreta militar, al disponer en su artículo 13 “Ninguna institución de educación superior podrá exigir como requisito para obtener título de pregrado el presentar libreta militar.”.

98 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-605 de 2017.

99 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-193 de 2015.

100 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2014.

102 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-605 de 2017.

103 Sobre los efectos de la ley en el tiempo pueden consultarse las Sentencias C-168 de 1995; C-619 de 2001, entre otras.

104 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2001.

105 Según fue informado por el Comando Distrito Militar No. 01 en oficio del 13 de septiembre de 2021.

106 El artículo 81 de la Ley 1861 de 2017 dispone la vigencia así: “La presente Ley rige a partir de su promulgación y modifica los artículos 1, 6 y 7 de la Ley 1184 de 2008, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial, la Ley 2ª de 1977, Decreto 750 de 1977, Capítulo IX Ley 4ª de 1991, Decreto 2853 de 1991, artículo 102 de la Ley 99 de 1993, Ley 48 de 1993 y Decreto 2048 de 1993, artículo 41 de la Ley 181 de 1995, artículo 111 del Decreto 2150 de 1995, artículo 13 de la Ley 418 de 1997 prorrogado y modificado por el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, así como el artículo 2º de la Ley 1738 de 2014”.

107 Decreto 1070 de 2015 Artículo 2.3.1.4.14.7. Recibo de Liquidación. (...) Ejecutoriado el acto administrativo por el cual se liquida la cuota de compensación militar y no habiendo sido cancelada la obligación, procederá el cobro coactivo de que trata el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1184 de 2008, previo cobro persuasivo conforme a las disposiciones legales vigentes. (Decreto 2124 de 2008 artículo 11)”

108 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.

109 Conforme el análisis efectuado en la Sentencia T-605 de 2017.

110 Constitución Política, artículo 363.

111 Conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley 1861 que modificó el artículo 1º de la Ley 1184 de 2008.

112 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2015.