

T-515-15

Sentencia T-515/15

DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR-Procedencia de la acción de tutela

No es necesario agotar previamente la vía administrativa para presentar la solicitud de tutela -tal como lo dispone el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991- y tampoco se debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración no resulta un medio eficaz para dar solución a la violación de los derechos fundamentales, 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 la Ley. En el asunto que se estudia, se observa que el accionante no contaba con algún mecanismo ordinario de defensa e interpuso oportunamente la acción de tutela, cumpliéndose de esa manera con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

OBLIGACION DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR-Fundamentos constitucionales y legales

El deber de prestar el servicio militar, aun cuando se encuentra consagrado en la Constitución Política, es un deber relativo en tanto puede ser objeto de eximentes así como de prerrogativas. Así, en el ordenamiento jurídico se han fijado exenciones (i) en la prestación del servicio militar obligatorio, (ii) en el pago de la cuota de compensación militar, y (iii) en el pago de la elaboración de la libreta militar.

SERVICIO MILITAR-Exenciones previstas en la ley

DERECHO DE PETICION PARA DEFINIR SITUACION MILITAR-Vulneración por no dar respuesta de fondo/DERECHO DE PETICION-Componente del derecho fundamental al debido proceso

La eficacia del derecho fundamental de petición depende de la respuesta de fondo a lo solicitado. La respuesta a las peticiones debe cumplir con el requisito de resolverse de fondo con claridad, precisión y congruencia con lo solicitado. En razón de lo anterior, tratándose de actuaciones ante las autoridades, se tiene que una respuesta que cumpla con dicho requisito también es un componente del derecho fundamental al debido proceso.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Deberes de las autoridades militares de información, acompañamiento y remisión frente a las personas que están definiendo su situación familiar

El Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de la situación militar de las personas. La efectividad de estas garantías no está en su mero reconocimiento formal sino en la observancia material que de ellas debe tener toda decisión. Así, además del deber de no vulnerar el debido proceso administrativo mediante actuaciones sin sustento, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el debido proceso administrativo, siempre que a la persona interesada le sea imposible continuar con los trámites.

El papel del debido proceso es especialmente relevante, pues no solo cumple con las funciones descritas, sino que se trata de un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales. En particular, se tiene que en el sistema jurídico colombiano la libreta militar constituye un documento esencial para el desarrollo individual de la persona, pues sin él no pueden llevarse a cabo algunos actos públicos o privados propios de la vida en comunidad. Así, el artículo 37 de la Ley 48 de 1993 establece que ninguna empresa nacional o extranjera, oficial o particular, establecida o que en lo sucesivo se establezca en Colombia, puede disponer vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar.

De lo anterior, se infiere cómo la definición de la situación militar tiene una incidencia directa para el ejercicio de derechos de rango constitucional como el acceder a cargos públicos (artículo 40 CP) y el trabajo (artículos 25 y 53 CP).

DERECHO AL TRABAJO-Debe tenerse en cuenta su plena garantía

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

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por imposibilidad fáctica de adelantar el trámite de la libreta militar mediante el aplicativo web del Ejército Nacional

En el presente caso se tiene que si bien el accionante no ha podido definir su situación militar, ello no se debe a su negligencia sino que obedece a la imposibilidad fáctica de adelantar el trámite mediante el aplicativo web y la renuencia de las autoridades militares.

Referencia: Expediente T-4.955.460

Acción de tutela instaurada por AA contra el Distrito Militar N° 39 y la Octava Zona de Reclutamiento

Magistrada Ponente (e):

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Mauricio González Cuervo y la Magistrada (e) Myriam Ávila Roldán, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Armenia, que resolvió, en única instancia, la acción de tutela promovida por el señor AA[1] en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Aclaración preliminar: Reserva de identidad del accionante. En el presente caso debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor, la Sala ha decidido no hacer mención al nombre del titular de los derechos como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se tomarán medidas para impedir su

identificación, reemplazando el nombre del peticionario por las letras AA. Adicionalmente, se ordenará que la Secretaría de esta Corporación y que las autoridades judiciales de instancia guarden estricta reserva respecto de la parte accionante en este proceso.

1. Hechos y acción de tutela interpuesta

El nueve (09) de marzo de dos mil quince (2015) el señor AA instauró acción de tutela contra el Distrito Militar N° 39 y la Octava Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia[2], en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), a la igualdad (art. 13 CP) y al trabajo (arts. 25 y 53 CP).

Fundamentó su pretensión en los siguientes hechos:

1.1. En 2014, cuando se dirigía de la ciudad de Armenia al municipio de Caicedonia (Valle del Cauca), militares de la Octava Brigada que adelantaban una actividad de reclutamiento en el sector Rio Verde, detuvieron el vehículo en el que se trasladaba y le solicitaron que presentara su libreta militar.

1.2. Dado que no ha definido su situación militar y por ende no posee dicho documento, los militares lo condujeron a las instalaciones del Distrito Militar N°39, donde le practicaron los exámenes de aptitud psicofísica.

1.3. En esa oportunidad manifestó ante una psicóloga del Comité Evaluador que era portador del VIH, por lo cual se determinó su inhabilidad para prestar el servicio militar.

1.4. En razón de lo anterior, le indicaron que debía ingresar a la página web www.libretamilitar.mil.co para registrarse y poder adelantar los trámites necesarios para definir su situación militar.

1.5. A pesar de ingresar en varias ocasiones a la referida página web, no le ha sido posible culminar su registro ya que le piden documentos relacionados con su padre (de quien “hace mucho tiempo no [tiene] conocimiento de donde (sic) se encuentra”) e información académica que pese a no tenerla es exigida para completar el registro.

1.7. Mediante oficio N° 072/MDN-CGFM-CE-JEREC-DIRCR-ZONA8-JURI-DIM39-CDO de 19 de febrero de 2015, el Comandante del Distrito Militar respectivo, no accedió a la solicitud,

fundamentándose en:

1.7.1. Se encuentra implementado un servicio en línea que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto ley 019 de 2012.

1.7.2. El sitio web www.libretamilitar.mil.co permite realizar la inscripción para definir su situación militar, debiendo completar el formulario que allí aparece para que posteriormente la información sea verificada y le informen sobre el trámite a seguir.

1.7.3. La única forma en la que no está obligado a aportar la documentación de los padres es en los siguientes casos:

1.7.3.1. “En caso de los padres ser separados: sentencia de divorcio”

1.7.3.2. “Si es unión marital de hecho: liquidación de la sociedad conyugal (sic)”.

1.7.3.3. “En caso de fallecimiento de uno de los padres: Certificado de defunción”.

1.7.4. El artículo 14 de la Ley 48 de 1993 establece que “Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar (...)”.

Concluyó que “[d]e acuerdo con lo anterior el señor AA, deberá continuar con el trámite de definición de su situación militar”.

1.8. Con fundamento en lo expuesto, el accionante solicitó ante el juez de tutela amparar sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo y, en consecuencia, ordenar al Distrito Militar N°39 la inaplicación del artículo 105 del Decreto ley 019 de 2012, que reciban sus documentos en físico para poder definir su situación militar y expidan el recibo de pago conforme con la Ley 48 de 1993 y su puntaje del Sisben.

2. Respuesta de los accionados

2.1. Mediante auto del nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015) la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil, Familia y Laboral ofició a la Octava Zona de Reclutamiento y al Distrito Militar N° 39 para que rindieran informe respecto de los hechos narrados en la acción de tutela. No obstante, las entidades accionadas guardaron silencio.

2.2. En el trámite de la tutela también se vinculó al Ejército Nacional de Colombia y a la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional, quienes tampoco rindieron informe sobre los hechos del caso.

3. Decisión objeto de revisión

3.1. La Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Armenia, en sentencia proferida el dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), decidió declarar improcedente la acción de tutela.

3.1.1. Estableció que lo que buscaba el accionante era “omitir el procedimiento establecido para definir su situación militar, además de requerir el amparo de tratamientos especiales desconociendo la igualdad ante la ley que cobija a todos los ciudadanos” (fl. 5, cr. 1).

3.1.2. Asimismo, determinó que la acción de tutela no era procedente para “ordenar la inaplicación y en consecuencia la omisión en el procedimiento establecido para definir la situación militar de los varones colombianos, (...) toda vez que dicha función fue asignada por el ordenamiento jurídico al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (...), quien haciendo uso de un servicio en línea, implementó una plataforma destinada a facilitar el procedimiento encaminado a definir la situación militar de los hombres, en atención a las directrices normativas que regulan el procedimiento para ello, y a los lineamientos del Gobierno Nacional para eliminar los trámites innecesarios y paquidérmicos a los que estaban sujetos los ciudadanos (...), sin que sea factible por parte del Juez de tutela intervenir en la toma de dicha decisión, pues (...) se resquebrajaría la administración de justicia (...)”.

3.1.3. Además, señaló que no se evidencia que las entidades accionadas “hayan actuado en contravía de la ley, toda vez que, (...) le han dado respuesta a su petición, indicándole (sic) uno a uno los pasos que debe de (sic) seguir para realizar la correspondiente inscripción y así definir su situación militar, aclarando como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, el responder el derecho de petición no conlleva necesariamente una respuesta favorable, pues ella puede ser negativa siempre y cuando esté sustentada y acorde con el ordenamiento jurídico aplicable al caso”.

3.1.4. Finalmente, indicó que “no se encuentra acreditado en el expediente vulneración

alguna a su derecho fundamental al trabajo, pues es el accionante quien no ha seguido el trámite dispuesto para su inscripción, lo que en suma ha retrasado la definición de su situación militar”.

3.2. El fallo no fue objeto de impugnación.

4. Pruebas que obran en el expediente

- Copia del derecho de petición presentado por el accionante el 17 de febrero de 2015 ante el Distrito Militar N° 39 (fl. 6 a 7, cr. 1).
- Copia del oficio N° 072/MDN-CGFM-CE-JEREC-DIRCR-ZONA8-JURI-DIM39-CDO de 19 de febrero de 2015, mediante el cual el Comandante del Distrito Militar N° 39 da respuesta al derecho de petición (fl. 8 a 9, cr.1).
- Copia del resultado del examen médico practicado al señor AA el veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012), donde se aprecia que es portador del VIH.
- Certificado expedido el tres (03) de febrero de dos mil quince (2015) por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisben), donde consta que el puntaje del señor AA lo ubica en el Nivel 1

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1.1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del once (11) de junio de dos mil quince (2015) expedido por la Sala de Selección Número Seis de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

2. Planteamiento del problema jurídico y aspectos jurídicos a tratar

2.1. Corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La conducta omisiva de las autoridades militares frente a la imposibilidad del accionante

para adelantar los trámites de la definición de su situación militar mediante el aplicativo web dispuesto para ello, vulneran sus derechos fundamentales de derecho de petición (artículo 23 CP) al debido proceso (artículo 29 CP) y al trabajo (artículo 25 y 53 CP)?

2.2. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala se pronunciará sobre (i) la procedencia de la acción de tutela; (ii) el deber de prestar el servicio militar; (iii) el derecho fundamental de petición, al debido proceso administrativo y su relación con el derecho al trabajo; y (iv) pasará a resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela en actuaciones relacionadas con la definición de la situación militar

3.1. La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. El inciso 3° ejusdem estableció que la acción de tutela sólo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Esto fue desarrollado por los artículos 6, 8 y 9 del Decreto 2591 de 1991, donde se dispone que la acción de tutela procede de manera definitiva en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial o que de existir, éste no sea idóneo o eficaz; o como mecanismo transitorio cuando se promueva para evitar la concreción de un perjuicio irremediable[3].

3.2. Tratándose de casos relacionados con la definición de la situación militar, la Corte Constitucional ha indicado que no es necesario agotar previamente la vía administrativa para presentar la solicitud de tutela -tal como lo dispone el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991- y tampoco se debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración no resulta un medio eficaz para dar solución a la violación de los derechos fundamentales[4], 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 la Ley[5].

3.3. En el asunto que se estudia, se observa que el accionante no contaba con algún

mecanismo ordinario de defensa e interpuso oportunamente la acción de tutela, cumpliéndose de esa manera con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4. El deber de prestar el servicio militar. Fundamentos constitucionales y legales.

4.1. Fundamentos constitucionales

4.1.1. En reiterada jurisprudencia[6] la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de los fundamentos constitucionales del deber de prestar el servicio militar.

4.1.2. Así, se ha señalado que el artículo 216 de la Constitución Política establece la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, lo cual debe ser armonizado con valores y principios constitucionales como la prevalencia del interés general como postulado estructural del Estado Social de Derecho (artículo 1 CP), los deberes de los ciudadanos de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, participar en la vida política, cívica y comunitaria del país y propender al logro y mantenimiento de la paz (artículo 95 CP), lo cual indudablemente tiene por finalidad el fortalecimiento de la unidad de la Nación (preámbulo) y el mantenimiento de la integridad territorial para asegurar la convivencia pacífica (artículo 2 CP)[7].

4.1.3. Lo anterior permite reiterar que la fuerza pública no existe como un fin en sí mismo, sino como un medio para materializar los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y que resultan esenciales para la realización de un orden político, económico y social justo[8].

4.1.4. Recientemente, la Sentencia T-455 de 2014 sintetizó en tres reglas la interpretación constitucional del servicio militar obligatorio:

“3.1. No es una simple imposición, sino que se trata de una consecuencia natural y necesaria de la prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros.

3.2. Es un deber que se concatena con otras obligaciones de estirpe constitucional, relacionadas con la fuerza pública. (...)

3.3. El servicio militar obligatorio es una carga social que irroga beneficios generales y, por ende, está vinculada al cumplimiento del fin social del Estado del logro del bienestar general (...)"[9].

4.2. Regulación y desarrollo normativo

4.2.1. Del artículo 216 de la Constitución también se extrae que corresponde al legislador regular el servicio militar obligatorio. En razón de ello, y sin establecer una lista taxativa o *numerus clausus*, se enunciará brevemente la regulación y el desarrollo normativo del cual ha sido objeto.

4.2.1.1. Con la Ley 48 de 1993 -reglamentada a su vez por el Decreto 2048 de 1993- se regula el servicio de reclutamiento y movilización (artículos 4 a 9), así como lo concerniente a la situación militar y la obligación de prestar el servicio militar (artículos 3 y 10), su duración (artículo 11) y modalidades de prestación (artículo 13), así como las etapas para definir la situación militar (artículos 14 a 21)[10]; las exenciones[11] y aplazamientos (artículos 27 a 29), los asuntos relativos a la libreta militar (artículos 30 a 35), los derechos prerrogativas y estímulos por prestar el servicio militar (artículos 39 y 40), las infracciones y sanciones (artículos 41 a 48) y lo atinente a la movilización y control de reservas (artículos 49 a 61).

4.2.1.3. A su vez, mediante la Ley 418 de ese mismo año se contempló -entre otros asuntos- que los menores de 18 años de edad no serían incorporados para la prestación del servicio militar y se fijaron las reglas correspondientes a los estudiantes de bachillerato que deben definir su situación militar.

Dicha norma ha sido prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, cuyo artículo 2° fue aclarado por la Ley 642 de 2001; 782 de 2006, 1106 de 2006 y 1421 de 2010. Respecto del contenido normativo allí dispuesto, la Corte reiteró su jurisprudencia en la sentencia T-609 de 2009 y sintetizó que:

“(i) todo varón colombiano tiene la obligación de definir su situación militar a partir de que

cumpla la mayoría de edad y hasta los cincuenta (50) años de edad; (ii) los jóvenes menores y mayores de edad elegidos, pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar y cumplir con el deber al finalizar los estudios de pregrado y (iii) quien haya aplazado y realizado los estudios de educación superior prestará el servicio militar por un período de seis (6) meses, pudiendo con esto homologar el servicio social o comunitario que exigen algunas profesiones”[12].

4.2.1.4. La referida norma fue prorrogada y modificada recientemente por la Ley 1738 de 2014, donde además de lo reseñado se dispuso que “[n]inguna institución de educación superior podrá exigir como requisito para obtener título de pregrado el presentar libreta militar” (artículo 2, por medio del cual se modificó el artículo 13 de la Ley 418 de 1997).

4.2.1.5. Por otro lado, con la Ley 1184 de 2008 -reglamentada por el Decreto 2124 del mismo año- se reguló lo relativo a la cuota de compensación militar, donde cabe destacar que el artículo 1 determinó que aquella

“(…) se dividirá proporcionalmente por cada hijo dependiente del núcleo familiar o de quien dependa económicamente el inscrito clasificado que no ingrese a filas, sin importar su condición de hombre o mujer. Esta liquidación se dividirá entre el número de hijos y hasta un máximo de tres hijos, incluyendo a quien define su situación militar, y siempre y cuando estos demuestren una de las siguientes condiciones:

1. Ser estudiantes hasta los 25 años.
2. Ser menores de edad.
3. Ser discapacitado (sic) y que dependa exclusivamente del núcleo familiar o de quien dependa el que no ingrese a filas y sea clasificado”.

4.2.2. Debe entenderse que las disposiciones normativas descritas forman una proposición jurídica inseparable, de tal manera que se condicionan y se complementan mutuamente y por ello, no es factible aplicarlas en forma separada para construir hipótesis jurídicas distintas a las allí previstas[13].

4.3. Deber constitucional relativo

4.3.1. En concordancia con lo anterior, se tiene que los deberes, aun cuando se encuentran consagrados dentro de los principios del Estado Social de Derecho, no pueden llegar a tal punto de ser considerados como entes revestidos de tal preeminencia que socaven los derechos fundamentales, borrando así pilares del constitucionalismo moderno, como la libertad, la igualdad y la solidaridad[14].

4.3.2. Así, se tiene que la prestación del servicio militar no es un deber absoluto, ya que la propia Constitución señala que dicho compromiso puede ser objeto de exenciones así como de prerrogativas, defiriendo a la ley las condiciones en que ello tendrá lugar[15].

4.4. Exenciones

Para el caso del servicio militar obligatorio, una manera de armonizar la tensión entre deberes y derechos surge, precisamente, de su calidad de deber relativo[16]. En razón de lo anterior, en el ordenamiento jurídico se han fijado exenciones (i) en la prestación del servicio militar obligatorio, (ii) en el pago de la cuota de compensación militar, y (iii) en el pago de la elaboración de la libreta militar.

4.4.1. Exenciones en la prestación del servicio militar obligatorio

4.4.1.1. La Ley 48 de 1993 diferenció aquellas situaciones que eximen en todo tiempo de la prestación del servicio militar. Así, el artículo 27 indica que están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar (i) los “limitados” físicos y sensoriales permanentes, y (ii) los indígenas que residan en su territorio.

Este precedente fue definido por la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-728 de 2009 y utilizado en fallos de tutela posteriores, entre ellos las sentencias T-018 de 2012, T-357 de 2012, T-430 de 2013 y T-455 de 2014. En esta última se reiteró que ante la inexistencia de un procedimiento de índole legal para el trámite de las objeciones de conciencia, ello no es óbice para que concurra la obligación por parte de las autoridades militares de darles curso de forma imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso, y, que en todo caso, el derecho constitucional de objeción de conciencia puede ser objeto de protección por parte de los jueces de tutela[17].

4.4.1.2. Por otro lado, el artículo 28 ejusdem estableció condiciones que sólo eximen en

tiempo de paz[18]. Dentro de estas últimas aparece contemplada, en el literal h), la causal referente a los “inhábiles relativos y permanentes”.

A estas causales debe adicionarse lo prescrito en el artículo 140 de la Ley 1448/11, el cual establece que las víctimas del conflicto armado y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco años contados a partir de la fecha de promulgación de dicha ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar.

Al respecto, en la Sentencia T-414 de 2014 determinó que aquella es “es una medida de reparación integral, cuya satisfacción es independiente de la superación de la condición de vulnerabilidad y/o debilidad manifiesta de la víctima, pues a través de ella se busca “la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas”[19]”. En ese sentido, se determinó que “la condición de víctima no se pierde con la modificación de las anotaciones que constan en el Registro Único de Víctimas”[20].

4.4.2. Exenciones en el pago de la cuota de compensación militar

4.4.2.1. En el artículo 6° de la Ley 1184 de 2008 se estableció que están exentos del pago de la cuota de compensación militar (i) quien demuestre pertenecer al nivel 1, 2 o 3 del Sisben; (ii) los limitados físicos, psíquicos o neurosensoriales con afecciones permanentes que de acuerdo con el concepto de la autoridad médica de reclutamiento, presenten una condición clínica lo suficientemente grave e incapacitante no susceptible de recuperación por medio alguno; (iii) los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica; y (iv) el personal de soldados que sea desacuartelado con fundamento en el tercer examen médico.

4.4.2.2. En el artículo 188 de la Ley 1450 de 2011 se extendieron estas causales de exoneración para los menores de 25 años exentos por ley o inhábiles para prestar el servicio militar obligatorio y los mayores de 25 años, siempre que en ambos casos los beneficiarios se encuentren vinculados a la Red de Protección Social para la Superación de la Pobreza Extrema o el Registro Único de Población Desplazada[21].

4.4.2.3. Asimismo, mediante la Sentencia C-586 de 2014 la Corte consideró que el legislador incurrió en una omisión relativa al no incluir dentro de los beneficiarios con la exención del pago de la cuota de compensación militar a los jóvenes en situación de adoptabilidad que se encuentran bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[22].

4.4.3. Exenciones en el pago de los costos de elaboración de la libreta militar

4.4.3.1. Las personas eximidas de la prestación del servicio militar deben cancelar además de la cuota de compensación militar-en principio-, los costos de elaboración de la libreta militar.

4.4.3.2. En relación con lo anterior, la Ley 1184 de 2008 determinó en su artículo 9 que “Los costos de la elaboración de la tarjeta militar, no podrán exceder el 15% del salario mínimo legal mensual vigente” (énfasis añadido).

Esto quiere decir que los costos de elaboración de la libreta militar no siempre deben ser del 15% del salario mínimo legal mensual vigente, sino que podría ser inferior, por lo que sería razonable que se fijen criterios para graduarla -e incluso inaplicarla- respecto de personas que sean sujetos de especial protección constitucional o se encuentren en estado de indefensión por su precaria condición económica.

4.4.3.3. En concordancia con lo anterior, en la supracitada Ley 1450 de 2011 (ver considerando jurídico n° 4.4.2.2) se determinó que los sujetos allí enunciados también serían exentos de pagar los costos de elaboración de la libreta militar.

4.4.3.4. Mediante la Sentencia C-586 de 2014 la exoneración del pago de la elaboración de la libreta militar también fue establecida en favor de los jóvenes en situación de adoptabilidad que se encuentran bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[23].

5. Derecho de petición, derecho al debido proceso y su relación con el derecho al trabajo

5.1. La eficacia del derecho fundamental de petición depende de la respuesta de fondo a lo solicitado.

5.1.1. El artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de todas las personas a formular peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Este derecho fundamental fue regulado mediante la Ley 1755 de 2015.

5.1.2. Sobre el contenido de este derecho existe una sólida y consolidada jurisprudencia sobre las reglas que definen el contenido y alcance de este derecho[24], las cuales fueron reiteradas por la Sentencia C-951 de 2014, y dentro de las que se destaca la siguiente:

“(…) c) La respuesta a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: (...) 2. resolverse de fondo con claridad, precisión y congruencia con lo solicitado (...)”[25] (Negrillas originales).

5.1.3. En razón de lo anterior, tratándose de actuaciones ante las autoridades, se tiene que una respuesta que cumpla con dichos requisitos también es un componente del derecho fundamental al debido proceso.

5.2. El derecho fundamental al debido proceso administrativo

5.2.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también administrativas[26].

5.2.2. El debido proceso en los asuntos administrativos implica (i) que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico en el desarrollo de los trámites que las personas inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación; (ii) la observancia “de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite; (iii) evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo, por lo cual todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, implica violación del debido proceso[27].

5.2.3. En el Estado Social de Derecho, la efectividad de esta garantía, al igual que de las demás consagradas en la Carta Política y en la ley, no está en su mero reconocimiento

formal sino en la observancia material que de ellas debe tener toda decisión de la administración[28].

5.2.4. Ahora bien, de acuerdo con la organización política del Estado Colombiano, el Ejército Nacional hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público, por lo que en el ejercicio de sus funciones debe respetar el debido proceso y los principios que rigen la función pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política[29].

5.2.5. Así, los trámites que realicen las autoridades militares de reclutamiento deben observar el respeto por el debido proceso, a fin de evitar cualquier tipo de arbitrariedad[30], lo que implica el cumplimiento íntegro de cada una de las etapas y requisitos que conforman el procedimiento establecido en la Ley para su prestación con el fin de salvaguardar las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar[31].

5.2.6. Tal como lo refiere la Sentencia T-388 de 2010, existe una regla jurisprudencial de decisión adscrita a la sentencia T-1083 de 2004, según la cual:

“(i) El Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de situación militar;

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

(iii) Corresponde al juez de tutela ordenar la anulación, inaplicación, o pérdida de eficacia de las decisiones del Ejército adoptadas por fuera del margen de la ley, no solo con el fin de eliminar la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, sino también con el propósito de asegurar la eficacia de los derechos constitucionales que puedan verse restringidos por la imposibilidad de acceder a la libreta militar”[32]. (Subrayas no originales)

En este último evento también es posible que la violación del debido proceso administrativo

no se presente como consecuencia de una actuación arbitraria sino por una omisión deliberada, la cual se puede presentar no sólo respecto de las disposiciones de la Ley 48 de 1993 sino de las demás normas expuestas en el considerando jurídico 4.2 de este fallo, teniendo en cuenta que “forman una proposición jurídica inseparable”. En esas situaciones el juez de tutela también debe tomar las medidas pertinentes y necesarias para que se respeten y se garanticen los derechos fundamentales.

5.3. El debido proceso administrativo y su relación con el derecho fundamental al trabajo

5.3.1. El papel del debido proceso es especialmente relevante, pues no solo cumple con las funciones descritas, sino que se trata de un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales[33].

5.3.2. En particular, se tiene que en el sistema jurídico colombiano la libreta militar constituye un documento esencial para el desarrollo individual de la persona, pues sin él no pueden llevarse a cabo algunos actos públicos o privados propios de la vida en comunidad[34].

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

5.3.4. De lo anterior, se infiere cómo la definición de la situación militar tiene una incidencia directa para el ejercicio de derechos de rango constitucional como el acceder a cargos públicos (artículo 40 CP) y el trabajo (artículos 25 y 53 CP).

5.3.5. Respecto del derecho al trabajo, debe tenerse en cuenta que su plena garantía

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

(...) El trabajo como derecho, ha precisado esta Corporación, implica una regulación

fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía”[35]. (Énfasis añadido)

6. Estudio del caso concreto

6.1. En síntesis, el señor AAinstauró acción de tutela contra el Distrito Militar N° 39 y la Octava Zona de Reclutamiento para que se le permitiera adelantar en físico el trámite para definir su situación militar, dada la imposibilidad de realizarlo mediante el aplicativo web dispuesto para ello. Alega que con la conducta de los accionados se están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. El accionante afirma que el 17 de febrero de dos mil quince (2015) planteó la misma solicitud al Distrito Militar N° 39, la cual no fue aceptada, indicándole que debía continuar con el trámite de definición de su situación militar.

6.2. Tanto el Distrito Militar N° 39 como la Octava Zona de Reclutamiento guardaron silencio respecto de los hechos de la acción de tutela. Tampoco el Ejército Nacional de Colombia ni la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional –quienes fueron vinculados en el trámite de la tutela- rindieron informe sobre los hechos del caso.

6.3. En cuanto a la decisión objeto de revisión, la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, decidió declarar improcedente la acción de tutela.

6.3.2. Además del señalado error lógico, la Sala Civil, Familia y Laboral desconoce el postulado constitucional de la buena fe, el cual presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”[36]. Además, aquella se presume, por lo que “solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”[37], ya que el actuar doloso o fraudulento no puede tan solo afirmarse[38].

6.3.3. En razón de lo anterior, se dejó de lado la resolución del verdadero problema jurídico.

6.3.4. Finalmente, el fallo sujeto a revisión señala que el trámite para definir la situación militar fue asignado al Ejército Nacional, por lo que no es factible que el juez de tutela intervenga en la toma de dicha decisión, pues se “resquebrajaría la administración de justicia, dándose paso a que se haga un uso desmedido de la acción constitucional”. Sobre el particular, debe recordar la Sala que en un Estado Social de Derecho, en el que se ha de velar por los derechos fundamentales de todas las personas, no existen instituciones o funcionarios que se puedan sustraer al control de sus actos, razón por la cual todo el aparato estatal debe sujetar su actuación a la Constitución y propugnar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, teniendo los jueces la responsabilidad fundamental de vigilar el cumplimiento de esta máxima[39].

6.4. Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la conducta omisiva de las autoridades militares frente a la imposibilidad del accionante para adelantar los trámites de la definición de su situación militar mediante el aplicativo web dispuesto para ello, vulneran sus derechos fundamentales de derecho de petición (artículo 23 CP) al debido proceso (artículo 29 CP) y al trabajo (artículo 25 y 53 CP).

6.5. Se debe señalar que el estudio del caso se centrará en estos derechos fundamentales pese a que el accionante no alegó la vulneración del derecho fundamental de petición, ya que como lo ha señalado esta Corporación -en relación con facultad de fallar extra y ultra petita-, atendiendo a la efectividad del principio estructural de prevalencia del derecho sustancial, el juez de tutela está investido de la posibilidad de determinar qué derechos fueron los vulnerados, aún si los mismos no fueron expresamente identificados por el demandante pero se desprenden de los hechos[40].

6.6. Ahora bien, debe tenerse en consideración que mediante la Sentencia T-288 de 2008 la Corte resolvió un problema similar, por lo cual se deberá determinar si dicho precedente es aplicable al caso sub examine.

6.6.1. En la referida tutela, el accionante consideraba que las autoridades militares atentaban contra sus derechos fundamentales dada la renuencia para definirle su situación militar. Sin embargo, la Corte no concedió el amparo puesto que varios de los hechos fueron puestos en duda dada su inverosimilitud (sumada a la falta de sustento probatorio) y la negligencia en el diligenciamiento de los trámites necesarios para definir la situación

militar.

6.6.2. La correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con un caso del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación[41].

6.6.3. Así, en el presente caso se tiene que si bien el accionante no ha podido definir su situación militar, ello no se debe a su negligencia sino que obedece a la imposibilidad fáctica de adelantar el trámite mediante el aplicativo web y la renuencia de las autoridades militares. Por lo tanto, la ratio decidendi de la T-288 de 2010 no es aplicable para la solución del caso, ya que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”[42]. En consecuencia, se continuará con el análisis de fondo.

6.7. Tal como aparece consignado en el considerando 1.7 de los hechos de esta sentencia, el 19 de febrero de 2015 el Comandante del Distrito Militar N° 39 dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el señor AA.

6.7.1. Al respecto, la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia señaló que la petición fue resuelta en tanto se indicaba “uno a uno los pasos que debe seguir para realizar la correspondiente inscripción y así definir su situación militar, aclarando como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, el responder el derecho de petición no conlleva necesariamente una respuesta favorable, pues ella puede ser negativa siempre y cuando esté sustentada y acorde con el ordenamiento jurídico aplicable al caso”.

6.7.2. Como fue determinado supra (considerando jurídico nº 5.1.2.) un derecho de petición debe resolverse de fondo con claridad, precisión y congruencia con lo solicitado.

6.7.3. Así, aunque le asiste parcialmente la razón a la Sala Civil, Familia y Laboral cuando

señala que la respuesta no implica aceptación de lo solicitado, no tuvo en cuenta que la respuesta otorgada por las autoridades militares no fue de fondo sino elusiva, en tanto no se pronunciaron sobre lo pretendido, violando de esta manera el deber de dar una respuesta congruente.

Por un lado, el accionante solicitaba se le permitiera tramitar en físico la inscripción, dada la imposibilidad de realizar esta etapa mediante el aplicativo web, mas no omitir el procedimiento, tal como concluyó erróneamente al a quo (ver considerando jurídico nº 6.3.1).

Por su parte, el Comandante del Distrito Militar N° 39 no dio una respuesta de fondo ni congruente con lo solicitado, por cuanto simplemente indicó -con fundamento en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993- que todo “varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar”, lo cual se realiza a través de la página web www.libretamilitar.mil.co; para concluir que se debía seguir con el trámite de definición de la situación militar.

6.7.4. Como corolario de lo anterior, es claro que al señor AA, en el trámite de la definición de su situación militar, se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición, con las consecuencias que ello tiene en su derecho al debido proceso administrativo.

6.8. Aunado a lo anterior, y tal como se determinó en esta sentencia (considerando jurídico nº 5.2), los trámites que realicen las autoridades militares de reclutamiento deben observar el respeto por el debido proceso administrativo.

6.8.1. Lo anterior implica sujetarse a las reglas definidas en el desarrollo de los procedimientos, el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite, a fin de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo.

6.8.2. En el presente caso la afirmada vulneración al debido proceso es consecuencia de la implementación de la plataforma web establecida por el Ejército Nacional en desarrollo de lo previsto en el artículo 105 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual dispone que:

“El Ministerio de Defensa Nacional por intermedio del Ejército Nacional (...) iniciará un

servicio en línea que facilite al ciudadano consultar en cualquier momento el estado de su situación militar, así como realizar la inscripción, cancelar el valor de la cuota de compensación militar y la expedición de un certificado que acredite que ya definió su situación militar (...)" (Subrayas no originales)

6.8.3. En relación con el uso de los avances tecnológicos en el marco de procedimientos judiciales o administrativos, la Corte, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones que establecían formas de notificación electrónica (contenidas en la Ley 1437 de 2011 y en el propio Decreto Ley 019 de 2012), consideró que su incorporación es válida, siempre que no se pierda de vista el fin que se persigue[43] y cuando tales cambios contribuyan a realizar los principios de publicidad, eficacia y economía establecidos como marco de la función administrativa en el artículo 209 de la Carta[44].

6.8.4. Por tanto, la efectividad del debido proceso administrativo no está en su simple reconocimiento formal ni en su cumplimiento abstracto, sino en la observancia material que de aquel debe tener toda decisión de la administración (ver supra considerando 5.2.3). Lo anterior implica que en el desarrollo de actuaciones administrativas que se adelanten mediante el uso de tecnologías, las autoridades no tienen únicamente una obligación de respecto (obligación negativa) sino una obligación de garantía (obligación positiva) para satisfacer los derechos procesales. En otras palabras, las autoridades además del deber de no vulnerar el debido proceso administrativo mediante actuaciones arbitrarias, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el debido proceso administrativo, siempre que a la persona interesada le sea imposible continuar con los trámites, y no se trate simplemente de su negligencia.

6.8.5. En la situación bajo examen salta a la vista que se ha vulnerado el derecho al debido proceso administrativo del señor AA, pues a pesar de que él manifestara la imposibilidad de culminar el trámite y solicitara una vía alterna para cumplir con su deber constitucional, el Distrito Militar N° 39 se limitó a indicarle únicamente que debía continuar con el trámite sin brindarle una solución eficaz y adecuada.

6.9. Ligado a lo anterior, se tiene que con la renuencia de las autoridades militares también se ve afectado el derecho al trabajo del señor AA, pues como afirma (supra considerando n° 1.6 de los hechos) no ha podido conseguir trabajo por no tener definida su situación

militar.

En ese sentido, la actuación de las autoridades militares está impidiendo la libertad de elección y el acceso al trabajo, aun cuando su deber como autoridad pública sea el de remover las barreras, adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía (supra considerandos jurídicos n° 5.2.6 y 5.3.5).

6.10. Hasta este momento se ha determinado que con la actuación de las entidades accionadas se han vulnerado los derechos fundamentales de petición, debido proceso y trabajo del accionante. La anterior situación materializa el desconocimiento de los principios constitucionales en los cuales debe desarrollarse la función administrativa (artículo 209 Superior) y de los principios fundamentales consagrados en los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Carta Política, puesto que se impide que el actor defina su situación militar en razón a un error de la administración, lo cual se aparta del deber de protección efectiva de los derechos.

6.11. Para remediar la anterior situación, se debe precisar que las autoridades militares tienen unos deberes de (i) información, (ii) acompañamiento, y (iii) remisión, frente a las personas que estén definiendo su situación militar.

6.11.1. Lo anterior tiene fundamento en el principio de efectividad de los derechos fundamentales que vincula a todas las autoridades, por lo cual éstas no pueden dejar a su arbitrio el respeto y protección de aquellos. De no ser así, las relaciones jurídicas entre el Estado y el administrado en ningún caso podrían lograr un equilibrio, lo cual resulta contrario a los postulados básicos de justicia[45].

6.11.2. El Decreto 2048 de 1993, el cual reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, establece como funciones (i) del Director de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares, (ii) de los Directores del Servicio de Reclutamiento y Control Reservas de cada una de las Fuerzas Militares, (iii) de los Comandantes de Zona, y (iv) de los Comandantes de Distrito Militar, respectivamente:

i. Dictar normas y emitir directrices relacionadas directamente con el buen funcionamiento de sus dependencias administrativas (artículo 3, literal b).

ii. Dictar las normas y dar las instrucciones para el correcto funcionamiento de los Comandos de Zona y Distritos Militares (artículo 4, literal d).

iii. Controlar que se defina la situación militar de los ciudadanos en su jurisdicción, de acuerdo con las normas legales vigentes (artículo 5, literal b).

iv. Dirigir y efectuar la inscripción de los conscriptos de su jurisdicción, para efectos de incorporación y clasificación, y controlar el proceso de incorporación de los conscriptos (artículo 6, literales a y d).

6.11.3. A la luz de lo expuesto, se tiene que las autoridades militares de los diferentes niveles, en el marco de sus respectivas competencias, tienen un deber de informar -ya sea mediante la expedición de directrices, impartiendo instrucciones o incluso atendiendo directamente a las personas- respecto de todos los asuntos pertinentes para definir la situación militar, y que han sido expuestos a lo largo de esta sentencia (ver especialmente lo señalado en los considerandos jurídicos 4.2 y 4.4).

6.11.4. En caso que la información suministrada no sea suficiente para que las personas continúen con el trámite, y en aras de hacer efectivo el derecho al debido proceso administrativo, las autoridades militares competentes deben remover las barreras administrativas y prestar un apoyo para que las personas puedan definir su situación militar.

6.11.5. Si justificadamente no fuera posible continuar con el trámite de la definición de la situación militar mediante el deber de acompañamiento a que hace referencia el numeral anterior, las autoridades militares deben remitir a las personas que no puedan continuar con el trámite, ante los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los personeros distritales y municipales, según la órbita de competencia, los cuales -según el artículo 23 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo Título II fue sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015- "tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas

se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación”.

6.12. Por otro lado, llama la atención de la Sala que, como lo manifiesta el accionante y no fue desvirtuado por las autoridades militares, en octubre de 2014 fue retenido por militares de la Octava Brigada que adelantaban una actividad de reclutamiento y posteriormente lo condujeron a las instalaciones del Distrito Militar N° 39 en Armenia para realizarle los exámenes de aptitud psicofísica (ver numerales 1.1 y 1.2 de los hechos).

En razón de lo anterior, es necesario replicar, a modo de obiter dictum, que esta Corporación mediante la Sentencia T-455 de 07 de julio de 2014 -reiterando la jurisprudencia sentada en las sentencias C-879 de 2011[46] y T-587 de 2013[47]- estableció que

“(…) quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas”[48].

Asimismo, se distinguió el supuesto

“(…) relativo a aquellos ciudadanos inscritos, que han aprobado las pruebas de aptitud psicofísicas y que luego del sorteo son citados para concentración e incorporación mediante orden individual y concreta, adoptada por la autoridad de reclutamiento y en la cual se identifique plenamente al obligado remiso y se disponga su conducción por patrullas militares. En estos casos, se aceptó que la medida de conducción del remiso era constitucional, en tanto se trataba de una “restricción momentánea de la libertad mientras el remiso se incorpora a filas, que se prolonga durante el término en que es conducido al lugar de concentración e incorporación y, por lo tanto, no configura una detención arbitraria practicada sin previo mandamiento escrito de autoridad judicial competente.” Además, no podía perderse de vista que en estos casos ya se habían cumplido las diversas etapas de la definición de la situación militar y se estaba ante una orden concreta de conducción, bien diferente a las redadas o batidas que son por naturaleza indiscriminadas y

tienen por objeto identificar ex post a los remisos, para conducirlos a zonas de concentración. (...) tales batidas o redadas son una modalidad de detención arbitraria incompatible con el artículo 28 C.P”[49] (Énfasis añadido).

En concordancia con lo anterior la Corte resolvió:

“(…) SEXTO: ORDENAR al Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional que en lo sucesivo se abstenga de adelantar, autorizar, ordenar o permitir redadas o batidas indiscriminadas, dirigidas a identificar a los ciudadanos que no han resuelto su situación militar y con el objeto de conducirlos a unidades militares u otros sitios de concentración, a fin que sea acuartelados para la prestación del servicio militar.

Para cumplir con esta orden, el Jefe de Reclutamiento expedirá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, las órdenes correspondientes a todas las autoridades militares del país, con la advertencia que su incumplimiento acarreará las investigaciones y sanciones disciplinarias a que haya lugar”.

Por tal razón, es necesario recordar dicha orden al Ejército Nacional de Colombia-Jefatura de Reclutamiento y Control de Reservas, y prevenirlos para que se abstengan de seguir realizando dichas prácticas inconstitucionales, pues además de las sanciones penales y disciplinarias que podrían conllevar, también pondrían en juego la responsabilidad del Estado tanto a nivel interno -en sede de lo Contencioso Administrativo- como a nivel internacional -ante los organismos regionales o universales de derechos humanos- al contravenir las obligaciones establecidas en diversos instrumentos del corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos.

Lo anterior no es impedimento para que toda persona que sea privada de su libertad de manera arbitraria pueda ejercer la acción constitucional de habeas corpus, para de esa manera seguir adelantando el procedimiento administrativo para definir su situación militar sin que sean afectados sus derechos fundamentales.

7. Conclusiones

7.1. Tratándose de casos relacionados con la definición de la situación militar no es necesario agotar la vía administrativa ni acudir ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, puesto que dicho mecanismo no es un medio eficaz para dar solución a la violación de los derechos fundamentales.

7.2. Las disposiciones normativas que regulan lo atinente a la definición de la situación militar forman una proposición jurídica inseparable, de tal manera que se condicionan y se complementan mutuamente, por lo que no es factible aplicarlas en forma separada para construir hipótesis jurídicas distintas a las allí previstas.

7.3. El deber de prestar el servicio militar, aun cuando se encuentra consagrado en la Constitución Política, es un deber relativo en tanto puede ser objeto de eximentes así como de prerrogativas. Así, en el ordenamiento jurídico se han fijado exenciones (i) en la prestación del servicio militar obligatorio, (ii) en el pago de la cuota de compensación militar, y (iii) en el pago de la elaboración de la libreta militar.

7.4. El Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de la situación militar de las personas. La efectividad de estas garantías no está en su mero reconocimiento formal sino en la observancia material que de ellas debe tener toda decisión. Así, además del deber de no vulnerar el debido proceso administrativo mediante actuaciones sin sustento, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el debido proceso administrativo, siempre que a la persona interesada le sea imposible continuar con los trámites.

7.5. La incorporación de herramientas tecnológicas para adelantar los tramites tendientes a definir la situación militar es válida, siempre que no se pierda de vista el fin que se persigue y cuando tales cambios contribuyan a realizar los principios de publicidad, eficacia y economía establecidos como marco de la función administrativa.

7.6. Las autoridades militares tienen unos deberes de (i) información, (ii) acompañamiento, y (iii) remisión, frente a las personas que estén definiendo su situación militar.

7.7. Las batidas o redadas son una modalidad de detención arbitraria incompatible con el artículo 28 de la Constitución Política, frente a las cuales puede ejercerse la acción constitucional de habeas corpus.

En virtud de lo expuesto, se procederá a revocar la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Armenia que denegó la petición de amparo. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales del señor AA.

En consecuencia, se ordenará al Ejército Nacional y a la Jefatura de Reclutamiento, Control y Reservas del Ejército - Octava Zona de Reclutamiento - Distrito Militar N° 39, que si aún no lo hubiere efectuado, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, que realicen todas las actuaciones necesarias para permitir el registro del señor AA y la continuación en el trámite de la definición de la situación militar, teniendo presente la situación fáctica acreditada por el accionante, por lo que se deben tener en cuenta las normas jurídicas reseñadas, especialmente las relacionadas con las causales de exoneración en la prestación del servicio militar y en el cobro de la cuota de compensación militar, señaladas en los considerandos n° 4.4.1 y 4.4.2 de esta sentencia.

Adicionalmente, se exhortará al Ejército Nacional y a la Jefatura de Reclutamiento, Control y Reservas del Ejército para que expida las directrices necesarias para que todas las autoridades militares relacionadas con los trámites de definición de la situación militar cumplan los deberes de (i) información, (ii) acompañamiento, y (iii) remisión a que hace alusión el considerando jurídico N° 6.11 de esta sentencia.

Finalmente, se ordenará a al Ejército Nacional que remita copia de esta providencia a todas las dependencias encargadas de tramitar cualquier tipo de reclutamiento e incorporación con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Armenia, que resolvió negar la acción de tutela promovida por el señor AA, y en consecuencia, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales.

Segundo.- ORDENAR al Ejército Nacional y a la Jefatura de Reclutamiento, Control y Reservas del Ejército - Octava Zona de Reclutamiento - Distrito Militar N° 39, que si aún no lo ha hecho, en el término de cinco (5) días hábiles realicen todas las actuaciones necesarias para permitir el registro del señor AA y la continuación en el trámite de la definición de la situación militar, teniendo en cuenta las normas jurídicas relacionadas con las causales de exoneración en la prestación del servicio militar y en el cobro de la cuota de compensación militar.

Tercero.- ORDENAR al Ejército Nacional que remita copia de esta providencia a todas las dependencias encargadas de tramitar cualquier tipo de reclutamiento e incorporación con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Cuarto.- EXHORTAR al Ejército Nacional y a la Jefatura de Reclutamiento, Control y Reservas del Ejército, que en un término no superior a un (1) mes, expidan las directrices necesarias para que todas las autoridades militares relacionadas con los trámites de definición de la situación militar cumplan los deberes de (i) información, (ii) acompañamiento, y (iii) remisión a que hace alusión el considerando jurídico nº 6.11 de la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese a la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En adelante también el accionante, el peticionario o el demandante.

[2] En adelante también el accionado o el demandado.

[3] Sentencia T-039 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico n° 2.5.

[4] Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, considerando jurídico n° 4.

[5] Sentencias T-699 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico n° 28; y T-039 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico n° 2.5.

[6] Ver -entre otras- las sentencias T-1083 de 2004 (considerando jurídico n° 2), C-755 de 2008 (considerando jurídico n° 3.1), T-699 de 2009 (considerando jurídico n° 22), C-879 de 2011 (considerando jurídico n° 5), T-603 de 2012 (considerando jurídico n° 3.1.2 y ss.), T-976 de 2012 (considerando jurídico n° 4) y T-414 de 2014 (considerando jurídico n° 4.1).

[7] Sentencia T-699 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico n° 22.

[8] Sentencia T-603 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango, considerando jurídico n° 3.1.3.

[9] Sentencia T-455 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, considerandos jurídicos 3.1 a 3.3.

[10] Las sentencias T-1046 de 2003 (considerando jurídico n° 2.3), T-1083 de 2004 (considerando jurídico n° 2), T-288 de 2008 (considerando jurídico n° 3), T-722 de 2010 (considerando jurídico n° 3.2.2), T-587 de 2013 (considerando jurídico n° 4.4) y T-774 de 2013 (considerando jurídico n° 4.4.1), entre otras, se refieren con más detalle a cada una de estas etapas.

[11] Como se referirá infra, se tiene que además de las causales allí señaladas existen otras que han sido establecidas por la ley o que provienen directamente del texto constitucional, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional (v.gr. C-728 de 2009 respecto de la objeción de conciencia). Ejemplo de ello es la Ley 1448 de 2011, que en su artículo 140 establece que las víctimas están exentas de prestar el servicio militar en tiempos de paz.

[12] Sentencia T-699 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico n° 27.

[13] Sentencia T-774 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, considerando jurídico n° 10.2.

[14] Sentencia T-603 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango, considerando jurídico n° 3.1.4.

[15] Sentencia C-755 de 2008, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, considerando jurídico n° 3.2.

[16] Sentencia T-603 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango, considerando jurídico n° 3.1.6.

[17] Sentencia T-455 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, considerando jurídico n° 6.5.

[18] Artículo 28: “Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar: a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto; // b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación //c) El hijo único hombre o mujer, [de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera]; //d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento; //e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos; //f) El hermano o hijo de

quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo; //g) [Los casados que hagan vida conyugal]; //h) Los inhábiles relativos y permanentes; //i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo". El primer enunciado subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-755 de 2008. La segunda expresión subrayada fue declarada executable de manera condicionada en la misma sentencia, en el entendido que la exención se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley.

[19] Sentencia T-414 de 2014, M.P. Andrés Mutis Vanegas, considerando jurídico n° 5.8, en cuya nota al pie 34 se cita la Sentencia C-912 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[20] Ídem, considerando jurídico n° 5.7.

[21] Sentencia C-586 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, considerando jurídico n° 14.

[22] Ídem, considerando jurídico n° 37.

[24] A este respecto se reiteran las síntesis jurisprudenciales realizadas en las sentencias T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, considerando jurídico n° 4; y T-1089 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[25] Sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, considerando jurídico n° 4.2.2.

[26] Sentencia T-587 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, considerando jurídico n° 5.1.

[27] Sentencias T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, considerando jurídico n° 3, y T-722 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, considerando jurídico n° 3.2.3.1.

[28] Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, considerando jurídico n° 3.

- [29] Sentencia T-039 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico nº 5.
- [30] Sentencia T-976 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada, considerando jurídico nº 5.
- [31] Sentencia T-774 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, considerando jurídico nº 5.3.
- [32] Sentencia T-388 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, considerando jurídico nº 6.
- [33] Sentencia T-976 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada, considerando jurídico nº 5.
- [34] Sentencia T-325 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, considerando jurídico nº 8.
- [35] Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, considerando jurídico nº 2.
- [36] Sentencia C-1194 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, considerando jurídico nº 4.
- [37] Sentencia C-253 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara, segundo considerando jurídico.
- [38] Sentencia C-349 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, considerando jurídico nº 19.
- [39] Sentencia T-1046 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, considerando jurídico nº 2.4.1.
- [40] Sentencia SU-484 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería, considerando jurídico ii.
- [41] Sentencia T-1026 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico nº 4.
- [42] *Ibíd.*
- [43] Sentencias C-012 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico nº 4.2.2, y C-341 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, considerando jurídico nº 5.5.3.
- [44] Sentencia C-016 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, considerando jurídico

n° 6.1.

[45] Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, considerando jurídico n° 3.

[46] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, considerando jurídico n° 6.

[47] M.P. María Victoria Calle Correa, considerandos jurídicos n° 4.6 y 4.8.

[48] Sentencia T-455 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, considerando jurídico n° 8.4.

[49] Ídem, considerando jurídico n° 8.5.