

## **CARRERA ADMINISTRATIVA – Regla general / CARRERA ADMINISTRATIVA – Finalidad / EXCEPCIONES A LA CARRERA ADMINISTRATIVA / CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Naturaleza jurídica**

El sistema de carrera es la regla general de acceso a la administración pública tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 130 ibidem. Dentro del sistema de carrera existen la carrera administrativa general y las carreras especiales. Se exceptúan de este sistema de ingreso los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Con este sistema de ingreso a la administración pública, el constituyente pretendió hacer compatible la estructura de la administración con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, concretamente los principios de libertad, igualdad y pluralidad, con el fin de garantizarle a todas las personas su derecho a acceder y permanecer por sus propios méritos y capacidades al servicio del Estado. (...) La carrera diplomática y consular se encuentra regulada por el Decreto Ley 274 de 2000 (...) Dicha carrera diplomática y consular está concebida por el legislador extraordinario como de carácter especial y jerarquizada, cuya administración y vigilancia es de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores. Regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios que pertenecen a la misma, teniendo en cuenta el mérito; además regula las situaciones administrativas especiales como la alternación, el régimen de comisiones, la disponibilidad y las condiciones laborales especiales

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 130 / DECRETO 274 DE 2000 / LEY 573 DE 2000

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la función que cumple la carrera administrativa ver Corte Constitucional, sentencia C- 126 de 1996

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el carácter especial de la carrera diplomática y consular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, radicación No. 11001-03-25-000-2005-00010-00(0177-05). La siguiente cita es del original del texto: <sup>2</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2000, EXPEDIENTE No 47246 - (2921 - 99), ACTOR: GLORIA MARINA RUSINQUE, Magistrado Ponente Dr. CARLOS ARTURO ORJUOLA GÓNGORA

## **CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Ingreso / PROCESO DE SELECCIÓN – Etapas / DERECHO DE CARRERA – Adquisición**

Respecto al ingreso a la carrera diplomática y consular, el Decreto Ley 274 de 2000 dispuso que este se hará por concurso abierto cuya finalidad es la de establecer la aptitud e idoneidad de los aspirantes a dicha carrera. El objeto del proceso de selección es el de garantizar que ingresen a la carrera personas idóneas, con base en el mérito y que cumplan con los requisitos señalados en la ley. Este proceso de selección tiene varias etapas: (i) la convocatoria, (ii) la inscripción para el concurso, (iii) la aplicación de las pruebas de ingreso incluyendo la entrevista, (iv) la conformación de lista de elegibles, (v) la evaluación y calificación del rendimiento en la Academia Diplomática y (vi) el nombramiento en período de prueba (...) Superado este período por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y debe ser inscrito en el registro de escalafón de la carrera diplomática y consular.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 274 DE 2000

**SERVICIO MILITAR – Como requisito para la inscripción en la carrera diplomática**

[U]no de los requisitos que debe acreditarse para la inscripción en la carrera es tener definida la situación militar. Esto significa que, de conformidad con el Decreto Ley 274 de 2000, la situación militar debe acreditarse en la etapa inicial del concurso. No obstante, la Ley 1861 de 2017 modificó el momento en el que se debe acreditar el cumplimiento de esta obligación constitucional

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017 / LEY 274 DE 2000

**DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR – Fundamento constitucional y legal / DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR – Forma en que se acredita**

La definición de la situación militar es una obligación constitucional, cuyo fundamento se encuentra en lo dispuesto en el artículo 216 de la Carta (...) El mismo artículo 216 de la Carta defirió en la ley la potestad para fijar (i) las condiciones que eximan a los colombianos de la prestación del servicio militar y (ii) las prerrogativas por la prestación del mismo. No obstante, el hecho que la ley esté facultada para fijar las condiciones que eximan de la prestación del servicio militar no significa que no se deba definir la situación militar. (...) Desde la perspectiva legal, el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 consagra la obligación de definir la situación militar que tienen todos los varones colombianos una vez cumplan la mayoría de edad y hasta el día en que cumplan 50 años de edad. La definición de la situación militar se acredita con un documento que la ley denomina tarjeta de reservista, la cual se ha conocido en la cotidianidad con el nombre de libreta militar

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017 – ARTÍCULO 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 216

**NOTA DE RELATORÍA:** En este pronunciamiento se hace un recuento del procedimiento que debe surtir para definir la situación militar, a la luz de la ley 1861 de 2017

**DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR – Por prestación del servicio militar / RESERVISTA DE PRIMERA CLASE – Conscripto que prestó más de la mitad del servicio**

La prestación del servicio militar o la incorporación a filas como primera forma de definición de la situación militar es igualmente una obligación constitucional que tienen los varones que cumplan la mayoría de edad de servir a la patria *“para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la fuerza pública”*, es decir para contribuir a la defensa de la independencia nacional, a mantener la integridad territorial y a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (...) se puede dar el caso que el incorporado a filas sea calificado como no apto en la evaluación de aptitud psicofísica final, situación que se constituye como causal de desacuartelamiento del servicio militar. Si el conscripto alcanzó a prestar servicio por más de la mitad del tiempo establecido legalmente, se considera como reservista de primera clase, es decir se le considera como si hubiera prestado el servicio militar obligatorio de manera completa

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017

### **SERVICIO MILITAR – Sin ingresar o incorporarse a filas**

La segunda forma de definición de la situación militar, es decir sin ingresar a filas, opera cuando se presentan las siguientes situaciones que son evidenciadas cuando la autoridad de reclutamiento realiza el acto de clasificación. (...) 1. Por encontrarse inmerso el ciudadano en una de las causales de exoneración establecidas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 (...) Lo anterior, no es óbice para que la persona que se encuentre en una de estas causales de exoneración decida, de manera voluntaria y autónoma, prestar el servicio militar. 2. No tener aptitud psicofísica para la prestación del servicio. Son aquellas personas declaradas no aptas para la prestación del servicio militar, luego que se les hayan realizado las evaluaciones de aptitud psicofísica indicadas en líneas precedentes y estas no hayan sido superadas. 3. No haber cupo para la incorporación a filas. Las fuerzas Militares y la Policía Nacional son las que le solicitan a la Dirección de Reclutamiento del Ejército las cuotas de personal para su incorporación. 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. Adicional a estas situaciones señaladas en el artículo 25 de la Ley 1861 de 2017, existen otras que surgen de una interpretación sistemática de dicha ley, a saber: 5. Por haber cumplido el ciudadano 24 años de edad. Esta situación se da debido a que la incorporación procede hasta faltando un día para cumplir los 24 años de edad, como se señaló. 6. Todas aquellas personas que fueron liberadas del deber de prestar físicamente el servicio militar.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017 – ARTÍCULO 25 / LEY 1861 DE 2017 – ARTÍCULO 12

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las personas que fueron liberadas del deber de prestar físicamente el servicio militar ver C- 277 del 19 de junio de 2019, en la que hizo una interpretación de la palabra “exenta” contenida en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 respecto al término “exonerado” contenido en el artículo 12 ibidem

### **SITUACIÓN MILITAR – Oportunidad para definirla / DERECHO AL TRABAJO / DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR Y EL DERECHO AL TRABAJO – Incidencia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional**

La pregunta que surge es ¿cuál es la oportunidad que tienen los ciudadanos para tener definida su situación militar en relación con el derecho fundamental al trabajo?. Para responder este interrogante, es preciso hacer referencia a las diferentes leyes que se han expedido desde la vigencia de la Constitución de 1991 y que han regulado de una u otra manera la definición de la situación militar y el derecho al trabajo. (...) La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, específicamente en fallos de tutela, venía analizado cómo los derechos de rango constitucional, como es el caso del derecho al trabajo, se estaban viendo lesionados, por la no definición de la situación militar, y, por ende, por la no obtención de la tarjeta de reservista. (...) [L]os diversos pronunciamientos del alto tribunal constitucional llevaron al legislador a pensar en la necesidad de eliminar las barreras de acceso al trabajo para los jóvenes, entre las que se encontraba el tener definida la situación militar con anterioridad al ingreso al campo laboral, con el fin de proteger el derecho fundamental al trabajo y el acceso a la función pública. Por tal razón, fueron expedidas, en un primer momento, la Ley 1780 de 2016, conocida como la ley del primer empleo, y posteriormente, la Ley 1861 de 2017 que reglamentó el servicio de reclutamiento, control de reservas y la

movilización, disposiciones normativas que regularon unas excepciones a la regla general de tener definida la situación militar para el acceso al trabajo

**FUENTE FORMAL:** LEY 1780 DE 2016 / LEY 1861 DE 2017

**NOTA DE RELATORÍA:** En este pronunciamiento se hace un recuento de la evolución normativa de la definición de la situación militar y su vinculación con el derecho al trabajo

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre cómo los derechos de rango constitucional, como es el caso del derecho al trabajo, se estaban viendo lesionados, por la no definición de la situación militar ver Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2004, T-214 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. y Corte Constitucional, sentencia T- 193 de 2015

### **LEY 1780 DE 2016 – Finalidad**

Con la expedición de la Ley 1780 de 2016 (...) el Congreso buscó eliminar las barreras que se venían presentando para que los jóvenes pudieran acceder a un empleo en el sector formal. Fue así como, mediante el artículo 20 de la citada disposición (...), pese a la conservación de la regla general de tener definida la situación militar para *“ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”*, se regularon unas excepciones a dicha regla, eliminando tal exigencia para las personas que hayan sido declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, se otorgó un plazo de normalización de 18 meses, contado a partir de la fecha de vinculación laboral, para que estas personas definan su situación militar. Lo anterior significa que la obligación de tener definida la situación militar para las personas que se encuentren en las condiciones mencionadas sigue vigente, no ha desaparecido, pero dicha situación debe definirse con posterioridad al ingreso a un empleo. No sucede lo mismo con aquellos ciudadanos que son declarados aptos y no se encuentran en alguna de las tres (3) situaciones indicadas (hayan sido declarados no aptos, sean exentos o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas), pues ellos si deben tener definida su situación militar para acceder a un empleo

**FUENTE FORMAL:** LEY 1780 DE 2016 – ARTÍCULO 20

**NOTA DE RELATORÍA:** la Corte Constitucional, en la sentencia C-277 del 19 de junio de 2019, consideró que el artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 se encuentra derogado, por haber sido subrogado por el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017

### **ANTINOMIAS ENTRE TEXTOS NORMATIVOS – Criterios de hermenéutica jurídica para solucionarlas**

Cuando en nuestro ordenamiento jurídico se presentan conflictos o antinomias entre disposiciones jurídicas debe acudir a los criterios hermenéuticos establecidos en las Leyes 57 y 153, ambas de 1887, para dilucidar estos conflictos. Son tres (3) los criterios establecidos por estas disposiciones: el criterio jerárquico, el criterio cronológico y el criterio de especialidad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 57 DE 1887 / LEY 153 DE 1887

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los criterios de solución para resolver los conflictos

y antinomias entre disposiciones jurídicas ver Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2016, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2332 del 6 de septiembre de 2017

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el deber que tiene el operador jurídico de interpretar el derecho a través de los diferentes métodos de interpretación, con el fin de darle contenido armónico a un texto jurídico ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 8 de octubre de 2014, Exp. No. 76001-23-33-000-2014-00304-01(ACU). La siguiente cita es del original del texto: <sup>26</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de julio de 2014, Exp. 110001-0328-000-2013-00006-00 (SU), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

### **PREVALENCIA DE UNA NORMA ESPECIAL – Frente a otra norma especial**

[L]a Corte Constitucional utilizando los criterios de hermenéutica en caso de antinomias o conflictos de interpretación entre disposiciones jurídicas, trae a colación un concepto de prevalencia de una norma especial frente a otra también especial, cuando una de ellas se caracterice por tener una mayor especialidad. (...) En este caso, la Ley 1861 de 2017, en materia de definición de la situación militar, tiene un grado de especialidad superior, pues es precisamente la que regula todo lo concerniente a este asunto

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017

### **INGRESO A LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Definición de la situación militar / REQUISITO RELACIONADO CON DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR – Momento en que resulta exigible**

[E]s la Ley 1861 de 2017 la que debe aplicarse, por las siguientes razones: Primera, la Ley 1861 de 2017 es ley posterior al Decreto Ley 274 de 2000, es decir prima en este caso el criterio cronológico. Segunda, la intención del legislador con la expedición de la Ley 1861 fue eliminar la barrera que generaba la obligación de tener definida la situación militar con anterioridad al acceso a un empleo. (...) Tercera, porque con la expedición de la Ley 1861 de 2017 se modificó la oportunidad para tener definida la situación militar respecto al derecho al trabajo y al acceso a la función pública. Por lo tanto, el operador jurídico debe armonizar el Decreto Ley 274 con la Ley 1861, con el fin preservar la integralidad y coherencia de que goza el sistema jurídico. Cuarta, la Ley 1861 de 2017 es una norma especial en lo referente a la definición de la situación militar, pues regula en su integridad esta materia, incluyendo la oportunidad en que los colombianos deben cumplir con dicho requisito para acceder a un empleo. Por esta razón, toda referencia que se haga en otro texto normativo respecto de la definición de la situación militar, como es el caso del Decreto Ley 274 de 2000, debe interpretarse de conformidad con la regulación específica sobre la materia. Al prevalecer la Ley 1861 de 2017 respecto al momento en que un ciudadano debe tener definida su situación militar para ingresar a un empleo, dicho requisito exigido por el Decreto Ley 274 de 2000 en el momento de la inscripción al concurso resulta ser desproporcionado y va en contravía de los actuales contextos normativos, máxime cuando un concurso es una mera expectativa, más no es garantía de acceso al cargo sometido al proceso de selección. Con la expedición de la Ley 1861 de 2017, en su artículo 42, quedó derogado parcialmente el artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000, pero solo respecto a la oportunidad o el momento en que debe ser validado el cumplimiento del requisito de tener definida la situación militar. Esto significa que dicho requisito no debe hacerse exigible en la etapa de inscripción en

el concurso para el ingreso a la carrera diplomática y consular, sino en dos momentos posteriores a tal etapa, que dependen de la situación en que se encuentre el aspirante (...) La Sala encuentra que para los ciudadanos que se encuentren en esta situación planteada, la Ley 1861 de 2017 conservó la regla general de tener definida la situación militar para ejercer cargos públicos

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017

**EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS – Requiere del nombramiento y la posesión / REQUISITO RELACIONADO CON TENER DEFINIDA SITUACIÓN MILITAR – Debe verificarse antes de la posesión / NOMBRADO EN PERÍODO DE PRUEBA QUE NO ACREDITA DEFINICIÓN DE SITUACIÓN LABORAL – Procede revocatoria de acto de nombramiento**

El ejercicio de cargos públicos requiere tanto del nombramiento como de la posesión, razón por la cual la jurisprudencia ha señalado que la naturaleza jurídica del acto de nombramiento es la de ser acto - condición, pues para que se concrete la situación jurídica particular allí contenida se requiere del acaecimiento de la condición que es la posesión. En consecuencia, como el ejercicio de un cargo público demanda tanto del nombramiento como de la posesión, la Sala considera que, en virtud del efecto útil de la norma, la cual tiene como finalidad flexibilizar el requisito de tener definida la situación militar en aras de proteger el derecho al trabajo, tal exigencia debe validarse antes de la posesión, permitiendo, por lo tanto, que aquel ciudadano que haya sido nombrado en período de prueba tenga una oportunidad mayor para su cumplimiento. Ahora bien, si la autoridad nominadora, al momento de dar posesión, advierte que el nombrado en período de prueba no ha cumplido con el requisito de tener definida la situación militar, dicho acto no se puede ejecutar y por ende, deberá proceder a su revocatoria

**FUENTE FORMAL:** LEY 1861 DE 2017

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00026-00(2412)**

**Actor: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

**Referencia:** Definición de la situación militar como requisito para participar en un concurso público de méritos para ingresar a la carrera diplomática y consular - Criterios de hermenéutica jurídica para solucionar antinomias entre textos normativos.

El Ministro de Relaciones Exteriores solicita concepto de esta Sala con el fin de aclarar si el requisito contenido en el artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000

consistente en “*tener definida la situación militar*” para los aspirantes del género masculino que deseen ingresar a la carrera diplomática y consular continúa vigente, debido a los cambios que esta obligación constitucional ha tenido, particularmente con la expedición de la Ley 1861 de 2017 “*Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización*”.

## I. ANTECEDENTES

Los antecedentes de la consulta elevada por el Ministro de Relaciones Exteriores se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El Decreto Ley 274 de 2000 regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular. Esta disposición señala que el ingreso a la carrera se hace mediante concurso público de méritos, a través del cual se busca establecer la aptitud e idoneidad de los aspirantes a la carrera.
2. El artículo 20 del citado decreto “*relaciona los requisitos mínimos que los aspirantes deben cumplir, y entre ellos señala el “Tener definida su situación militar”*”, lo que implica que “*uno de los requisitos sine qua non para que los aspirantes de sexo masculino puedan aspirar a ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, es que certifiquen de manera oficial que han definido su situación militar*”.
3. Indica que el Decreto Ley 274 de 2000 no ha sido derogado ni modificado por norma posterior lo que significa que se encuentra plenamente vigente. Pero reconoce que con la expedición de la Ley 1861 de 2017 “*Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización*” si se generaron una serie de cambios en relación con la definición de la situación militar de los aspirantes de género masculino.
4. Hace una transcripción del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 para concluir que “*Si bien la normatividad de reclutamiento señala el plazo con que cuentan los varones mayores de edad para definir su situación militar, la misma hace énfasis en que no se puede exigir como requisito para el ingreso o vinculación laboral para ejercer cargos públicos. Para el concurso de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, el decreto (sic) Ley 274 de 2000 señala que el aspirante si debe presentarlo como requisito para inscribirse al mismo*”.
5. Informa que la Dirección de Reclutamiento ha tenido problemas con el sistema mediante el cual se tramita la definición de la situación militar, lo que ha generado dificultades para que los aspirantes la definan, y por ende no puedan ser inscritos en el concurso.
6. Por último, informa que varios aspirantes han interpuesto acción de tutela argumentando violación al derecho de acceso a los cargos públicos por la exigencia que hace el Ministerio sobre la acreditación de dicho requisito. Lo anterior debido a que la ley de reclutamiento otorga un plazo de 18 meses para definir la situación militar.

Con base en lo antes reseñado formula las siguientes **PREGUNTAS**:

*“1. Tras un análisis del ordenamiento jurídico y particularmente de la Ley 1861 de 2017 y del Decreto Ley 274 de 2000, ¿se debe seguir exigiendo a los aspirantes del género masculino que se presentan anualmente al Concurso de Ingreso a la Carrera Diplomática y Consular el requisito de tener definida su situación militar, como lo indica el decreto ley?”*

*“2. ¿Es posible aceptar como requisito de inscripción al concurso de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, las certificaciones expedidas por la Dirección de Reclutamiento de las FF.MM, las cuales indican que los aspirantes tienen en trámite el proceso de definición de su situación militar, bien sea en liquidación, pendiente de pago, entre otras?”*

*“3. Teniendo en cuenta que el Decreto Ley 274 de 2000 es una norma especial, ¿con la derogatoria que se indica en el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017, se puede dejar de exigir a los aspirantes al concurso de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular el requisito de tener definida la situación militar?”*

*“4. Dado que las entidades públicas o privadas no pueden exigirle al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para acceder a un empleo, tal como lo señala el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, ¿se debe seguir exigiendo la definición de la situación militar como requisito para inscribirse al concurso de ingreso (siendo una etapa previa a la vinculación laboral de quienes por mérito superen todas las fases del concurso)?”*

## **II. CONSIDERACIONES**

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados en la consulta, la Sala considera oportuno referirse a las siguientes materias: (i) Naturaleza jurídica de la carrera diplomática y consular, (ii) Definición de la situación militar – Fundamento constitucional y legal y procedimiento para su definición, (iii) Oportunidad para tener definida la situación militar y el derecho al trabajo, (iv) Criterios de hermenéutica jurídica para solucionar antinomias entre textos normativos, y (v) Definición de la situación militar para el ingreso a la carrera diplomática y consular.

### **i. Naturaleza jurídica de la carrera diplomática y consular.**

El sistema de carrera es la regla general de acceso a la administración pública<sup>1</sup> tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 130 ibidem. Dentro del sistema de carrera existen la carrera administrativa general y las carreras especiales.

Se exceptúan de este sistema de ingreso los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Con este sistema de ingreso a la administración pública, el constituyente pretendió hacer compatible la estructura de la administración con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, concretamente los principios de libertad, igualdad y pluralidad, con el fin de garantizarle a todas las personas su

---

<sup>1</sup> De manera reiterativa la doctrina de la Sala de Consulta así lo ha señalado, en conceptos 1658 de 2005, 1976 de 2010 y 2029 de 2011, entre otros.

derecho a acceder y permanecer por sus propios méritos y capacidades al servicio del Estado. Al respecto dijo la Corte Constitucional:

***“a. El régimen de carrera administrativa instrumento esencial para los propósitos de un Estado Social de Derecho.***

*El Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho. En efecto, el Estado Social de Derecho, que se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado; para ello ha de servirse de instrumentos que viabilicen procesos de selección e ingreso caracterizados por su tecnicidad e imparcialidad, y por ser ajenos a criterios de carácter subjetivo.*

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

*“..El propósito de instaurar un sistema efectivo para el cumplimiento de la función pública al servicio de los intereses generales, cuyo manejo está a cargo de las ramas del poder público, quedó plasmado en la Constitución Política de 1991, al consagrar la carrera administrativa como un instrumento que responda a criterios que garanticen el verdadero desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado sin que sea la filiación política o las recomendaciones partidistas, lo que pueda determinar el nombramiento de un servidor público, para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción...” (Corte Constitucional, Sentencia C- 306 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).*

*Quiere decir lo anterior, que la aplicación plena del sistema de carrera administrativa, no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado social de Derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la misma Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también, de manera determinante, a la obtención de esos fines<sup>2</sup>.*

Ahora bien, el constituyente primario defirió en el legislador la regulación sobre el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, por lo que en la ley se deben definir los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 126 de 1996.

<sup>3</sup> Constitución Política, artículo 125: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. / Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. / El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. / El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley...”.

De otro lado, la administración y la vigilancia de las carreras de los servidores públicos es responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil, excepto aquellas que tengan carácter especial<sup>4</sup>.

La carrera diplomática y consular se encuentra regulada por el Decreto Ley 274 de 2000, proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Legislativo mediante la Ley 573 de 2000.

Dicha carrera diplomática y consular está concebida por el legislador extraordinario como de carácter especial y jerarquizada, cuya administración y vigilancia es de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores. Regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios que pertenecen a la misma, teniendo en cuenta el mérito; además regula las situaciones administrativas especiales como la alternación, el régimen de comisiones, la disponibilidad y las condiciones laborales especiales<sup>5</sup>.

Sobre el carácter especial de la carrera diplomática y consular señaló el Consejo de Estado, tomando como referente lo indicado al respecto por la Corte Constitucional:

*“Como ya lo ha precisado esta Corporación,<sup>2</sup> prohiendo la sentencia de la Corte Constitucional C- 616, de noviembre 13 de 1996, con ponencia del Doctor VLADIMIRO NARANJO MEZA, que la interpretación armónica de los dos preceptos transcritos [se refiere a los artículos 125 y 130 de la C. Pol.] lleva a concluir que la regla general en la Administración Pública es el sistema de carrera administrativa; y que, dentro de ésta, cabe distinguir la carrera administrativa general, de las carreras que tienen "carácter especial" las cuales no están sometidas bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil; y la Carrera Diplomática y Consular que está dentro de las denominadas carreras especiales, tal como se precisó en la sentencia de la Corte Constitucional No C-129 de 1994, así:*

*"La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar "en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional" (art. 2o. Decreto Ley 10 de 1992)."*

*El Régimen Especial de la Carrera Diplomática esta (sic) plenamente justificado en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior que tiene unas condiciones y connotaciones especiales inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones, que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificado en las materias relativas a la política exterior de la República.*

*Por las circunstancias anteriores es que el legislador extraordinario reguló y definió la Carrera Diplomática y Consular como "la Carrera Especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios*

---

<sup>4</sup> Constitución Política, artículo 130: *“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. / La jurisprudencia ha señalado que la excepción se aplica a las carreras de carácter especial que sean de creación constitucional.*

<sup>5</sup> Decreto Ley 270 de 2000, artículo 13.

*pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito”, en este estatuto, además, se regularon las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad, condiciones laborales especiales y señaló que la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores”<sup>6</sup>.*

Respecto al ingreso a la carrera diplomática y consular<sup>7</sup>, el Decreto Ley 274 de 2000 dispuso que este se hará por concurso abierto cuya finalidad es la de establecer la aptitud e idoneidad de los aspirantes a dicha carrera<sup>8</sup>.

El objeto del proceso de selección es el de garantizar que ingresen a la carrera personas idóneas, con base en el mérito y que cumplan con los requisitos señalados en la ley.

Este proceso de selección tiene varias etapas: (i) la convocatoria, (ii) la inscripción para el concurso, (iii) la aplicación de las pruebas de ingreso incluyendo la entrevista, (iv) la conformación de lista de elegibles, (v) la evaluación y calificación del rendimiento en la Academia Diplomática y (vi) el nombramiento en período de prueba.

La **convocatoria** la hace el Ministro de Relaciones Exteriores, mediante resolución, y es la norma que regula todo el concurso, siendo de obligatorio cumplimiento tanto para el Ministerio como para los participantes. Dicha convocatoria debe ser divulgada para garantizar la publicidad y transparencia del proceso.

La **inscripción** tiene como finalidad atraer e inscribir el mayor número de participantes que cumplan con los siguientes requisitos: a) Ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad, b) Poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, c) Tener definida su situación militar y d) Hablar y escribir correctamente, además del español, otro idioma de uso diplomático.

Las **pruebas** buscan “*apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar a la Academia Diplomática*” y que estos “*tengan un perfil profesional acorde con los principios y objetivos de la Carrera Diplomática y Consular*”<sup>9</sup>.

Con base en los resultados de los concursos se conformará la **lista de elegibles** en estricto orden descendente, según el puntaje obtenido, para el ingreso en período de prueba a la categoría de Tercer Secretario.

Los participantes que sean admitidos ingresarán a la **Academia Diplomática**, con el fin de adelantar los cursos de capacitación que sean programados. Una vez culminados los cursos de la Academia, se procede a su evaluación y calificación, las que serán tenidas en cuenta para el ingreso en período de prueba a la categoría de Tercer Secretario.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, radicación No. 11001-03-25-000-2005-00010-00(0177-05). La siguiente cita es del original del texto: <sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2000, EXPEDIENTE No 47246 - (2921 - 99), ACTOR: GLORIA MARINA RUSINQUE, Magistrado Ponente Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

<sup>7</sup> La Sala de Consulta y Servicio Civil hizo un análisis pormenorizado sobre el ingreso a la Carrera Diplomática y Consular en el concepto 1422 del 1 de agosto de 2002.

<sup>8</sup> Ver artículos del 13 al 24 que regulan el proceso de ingreso a la carrera diplomática y consular.

<sup>9</sup> Decreto Ley 274 de 2000, artículo 21.

Aquellos aspirantes que sean seleccionados, de conformidad con la lista de elegibles, serán nombrados en **período de prueba**, en el cargo de Tercer Secretario o su equivalente, por el término de un año.

Superado este período por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y debe ser inscrito en el registro de escalafón de la carrera diplomática y consular.

Del recuento de las diferentes etapas para el ingreso a la carrera diplomática y consular se observa que uno de los requisitos que debe acreditarse para la inscripción en la carrera es tener definida la situación militar. Esto significa que, de conformidad con el Decreto Ley 274 de 2000, la situación militar debe acreditarse en la etapa inicial del concurso. No obstante, la Ley 1861 de 2017 modificó el momento en el que se debe acreditar el cumplimiento de esta obligación constitucional, lo que ha motivado la consulta del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por esta razón se pasará a analizar lo dispuesto en la Ley 1861 de 2017.

## **ii. Definición de la situación militar – Fundamento constitucional y legal y procedimiento para su definición.**

### **a. Fundamento constitucional y legal de la definición de la situación militar.**

La definición de la situación militar es una obligación constitucional, cuyo fundamento se encuentra en lo dispuesto en el artículo 216 de la Carta que señala que “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

Esta misma disposición indica, además, que para la defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas el Estado colombiano dispone de la fuerza pública conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Las Fuerzas Militares, como lo indica el artículo 217 constitucional, están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y tienen como finalidad primordial “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. A su vez, la Policía Nacional está instituida para “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”<sup>10</sup>.

El mismo artículo 216 de la Carta defirió en la ley la potestad para fijar (i) las condiciones que eximan a los colombianos de la prestación del servicio militar y (ii) las prerrogativas por la prestación del mismo<sup>11</sup>. No obstante, el hecho que la ley esté facultada para fijar las condiciones que eximan de la prestación del servicio militar no significa que no se deba definir la situación militar, como se explicará más adelante.

---

<sup>10</sup>Constitución Política, artículo 218.

<sup>11</sup>Constitución Política, artículo 216: “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. / Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. / La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado se pronunció al resolver una acción de tutela interpuesta con el fin de procurar la protección de los derechos al debido proceso e igualdad del tutelante en la definición de su situación militar:

*“...por tal razón resulta pertinente anotar que en relación con la prestación del servicio militar, el artículo 216 de la Constitución Política dispone:*

*La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional.*

***Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.***

*La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo (destaca la Sala).*

*Por su parte, el artículo 217 constitucional prescribe:*

*La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.*

*Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.*

*Como se afirma en el artículo citado en precedencia, con el fin de garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, el ordenamiento superior ha previsto como obligación de los colombianos tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija.*

*En términos de la Corte Constitucional, «[...] la Constitución previó la obligación de prestar el servicio militar obligatorio pero también reconoció la facultad del legislador para determinar las condiciones, prerrogativas, eximentes y sanciones relacionadas con la prestación del servicio<sup>4</sup>. De igual manera, en la sentencia C-561 de 1995<sup>5</sup>, la Corte señaló que en virtud de varias disposiciones constitucionales, el servicio militar obligatorio es una carga social que conlleva a beneficios para el bienestar general»<sup>6</sup>.*

*De lo anterior se colige que el servicio militar es exigible a todos los habitantes del territorio nacional, obviamente con respeto de las excepciones que la ley consagra y, desde luego, está sometido a la observancia de las garantías superiores de las personas que están llamadas a prestarlo<sup>12</sup>.*

Una vez expedida la Constitución de 1991, se emitió la Ley 48 de 1993 que en un comienzo reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, pero que posteriormente fue derogada por la Ley 1861 de 2017 siendo esta la disposición jurídica vigente que reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.

Desde la perspectiva legal, el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 consagra la obligación de definir la situación militar que tienen todos los varones<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 21 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2017-02371-01(AC). Las siguientes citas son del original del texto: <sup>4</sup>Sentencia C-511 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz, <sup>5</sup>M.P. José Gregorio Hernández Galindo, <sup>6</sup>Sentencia T-289 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>13</sup> Contra la expresión varón contenida en el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 se presentó demanda de inconstitucionalidad. Expediente No. D-12897 Corte Constitucional. Publicada por

colombianos una vez cumplan la mayoría de edad<sup>14</sup> y hasta el día en que cumplan 50 años de edad<sup>15</sup>.

La definición de la situación militar se acredita con un documento que la ley denomina tarjeta de reservista<sup>16</sup>, la cual se ha conocido en la cotidianidad con el nombre de libreta militar.

Esta tarjeta de reservista puede ser de dos (2) clases: (i) de primera clase, que 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”<sup>17</sup>, y (ii) de segunda clase, que es “el documento que se otorga al ciudadano que no presta servicio militar por estar incurso en una causal de exoneración o inhabilidad”<sup>18</sup>, señaladas en el artículo 12 de dicha ley.

Lo anterior permite concluir que la situación militar se define de dos (2) formas: (i) con la prestación activa del servicio militar, y (ii) sin ingresar o incorporarse a filas.

Como una anotación adicional, la ley también contempla la tarjeta provisional militar<sup>19</sup> que se expide de manera temporal mientras el ciudadano que se encuentra aplazado<sup>20</sup> define su situación militar de manera definitiva.

Con el fin de entender como incide la definición de la situación militar en relación con el derecho al trabajo, lo cual se analizará en el capítulo siguiente, es menester hacer un breve recuento del procedimiento legal para su definición y de las dos formas que operan por ministerio de la ley, para tal fin.

## **b. Procedimiento para la definición de la situación militar.**

---

Estado No. 165 del 1 de octubre de 2018. En dicha demanda, los demandantes solicitaron que se “declare la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, bajo el entendido de que el término “varón” incluye también a los hombres transgénero, pues consideran que dicho artículo incurre en una omisión legislativa relativa que desconoce los mandatos previstos en los artículos 1°, 13 y 16 de la Constitución Política”. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-220 del 22 de mayo de 2019, se declaró inhibida “para pronunciarse por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad de la expresión “varón” contenida en el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017”.

<sup>14</sup>La mayoría de edad se fijó en los 18 años. Señala la Ley 27 de 1977, artículo 1: “Para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”.

<sup>15</sup>Artículos 216 de la Constitución Política y 11 de la Ley 1861 de 2017.

<sup>16</sup>Ley 1861 de 2017, artículo 35: “**TARJETA DE RESERVISTA MILITAR O POLICIAL.** Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar”.

<sup>17</sup> Ibidem, artículo 36. Véase también el artículo 53 que define quienes son los reservistas de primera clase.

<sup>18</sup> Ibidem, artículo 37. Véase también el artículo 54 que define quienes son los reservistas de segunda clase.

<sup>19</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 38.

<sup>20</sup>Ley 1861 de 2017, artículo 34: “**APLAZAMIENTOS.** Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, los siguientes: a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio, salvo su manifestación voluntaria de prestar el servicio militar; / b) Encontrarse cumpliendo medida de aseguramiento; / c) Los condenados a penas que impliquen la pérdida de los derechos políticos; / d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa; / e) Haber alcanzado la mayoría de edad, estar aceptado y cursando estudios de primaria, secundaria o media. El deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio nacerá al momento de obtener el título de bachiller; / f) Haber sido aceptado y estar cursando como estudiante en las Escuelas de Formación de Oficiales, Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Fuerza Pública; / g) Estar matriculado o cursando estudios de educación superior. / ...”

El procedimiento señalado en la Ley 1861 de 2017 para definir la situación militar está compuesto de varias etapas, a saber:

1. **Inscripción:** La Organización de Reclutamiento y Movilización, anualmente, hace la inscripción de los ciudadanos varones que adquieran la mayoría de edad, con la información que le reporte la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro de la oportunidad señalada en la ley para tal fin<sup>21</sup>.

Con la inscripción se inicia el proceso de definición de la situación militar. El ciudadano puede obtener el certificado en línea que acredite el inicio de dicho proceso.

Desde la inscripción hasta antes de la incorporación, el ciudadano debe manifestar *“si tiene conocimiento de estar inmerso en alguna causal de exoneración del servicio militar o de cualquier otra circunstancia que lo imposibilite para prestar el servicio militar”*<sup>22</sup>.

2. **Evaluación de aptitud psicofísica:** Todas las personas inscritas deben practicarse las evaluaciones psicofísicas. Existen 3 evaluaciones<sup>23</sup>:

**Primera evaluación:** Practicada en el lugar y hora fijada por la autoridad de reclutamiento. Con esta evaluación se acredita la aptitud para el servicio.

**Segunda evaluación:** Tiene por finalidad modificar o ratificar la aptitud psicofísica definida en la primera evaluación. Se realiza por determinación de las autoridades de reclutamiento o por solicitud del inscrito.

**Evaluación aptitud psicofísica final:** Se realiza dentro de los 90 días siguientes a la incorporación, con el fin de *“verificar que el incorporado no presente causales de no aptitud psicofísica para la prestación del servicio”*<sup>24</sup>.

3. **Sorteo:** Es un procedimiento público que se realiza para seleccionar entre los conscriptos aptos, aquellos que deberán prestar el servicio militar<sup>25</sup>.
4. **Concentración e incorporación:** Los conscriptos aptos son citados para efectuar el proceso de selección e ingreso, y esto es lo que se denomina incorporación a filas para la prestación del servicio militar<sup>26</sup>.

La incorporación opera desde el cumplimiento de la mayoría de edad y hasta faltando un día para cumplir los 24 años de edad.

Como se indicó en líneas precedentes, la situación militar se define de dos (2) formas: (i) con la prestación activa del servicio militar, y (ii) sin ingresar o incorporarse a filas. Sobre el particular se hace el siguiente análisis:

### **Definición de la situación militar por prestación activa del servicio militar.**

---

<sup>21</sup> Ley 1861 de 2017, artículos 17 y 65.

<sup>22</sup> Ibidem, parágrafo 4.

<sup>23</sup> Ley 1861 de 2017, artículos 18,19,20,21.

<sup>24</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 21.

<sup>25</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 22.

<sup>26</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 23.

La prestación del servicio militar<sup>27</sup> o la incorporación a filas como primera forma de definición de la situación militar es igualmente una obligación constitucional que tienen los varones que cumplan la mayoría de edad de servir a la patria “*para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la fuerza pública*”, es decir para contribuir a la defensa de la independencia nacional, a mantener la integridad territorial y a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo<sup>28</sup>.

Para la incorporación a filas se debe agotar el procedimiento acabado de indicar.

Sobre la prestación del servicio militar, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.*

*La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.*

*En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.*

*La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.*

*En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos<sup>29</sup>.*

Por último, se puede dar el caso que el incorporado a filas sea calificado como no apto en la evaluación de aptitud psicofísica final, situación que se constituye como causal de desacuartelamiento del servicio militar<sup>30</sup>. Si el conscripto alcanzó a prestar servicio por más de la mitad del tiempo establecido legalmente, se considera como reservista de primera clase<sup>31</sup>, es decir se le considera como si hubiera prestado el servicio militar obligatorio de manera completa.

---

<sup>27</sup>Ley 1861 de 2017, artículo 4, incisos 1 y 2: “**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.** El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública. / Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia”.

<sup>28</sup> Constitución Política, artículo 2: “Son fines esenciales del Estado: ... defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 363 de 1995.

<sup>30</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 71, literal c. / De conformidad con el artículo 70 ibidem, se define el desacuartelamiento como el acto mediante el cual las autoridades competentes disponen la cesación en la obligación de continuar prestando el servicio militar cuando se configure alguna de las causales señaladas en el artículo 71 de dicha ley.

<sup>31</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 72.

## **Definición del servicio militar sin ingresar o incorporarse a filas.**

La segunda forma de definición de la situación militar, es decir sin ingresar a filas, opera cuando se presentan las siguientes situaciones que son evidenciadas cuando la autoridad de reclutamiento realiza el acto de clasificación<sup>32</sup>:

### **1. Por encontrarse inmerso el ciudadano en una de las causales de exoneración establecidas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017.**

Las causales de exoneración señaladas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 son las siguientes:

- a) El hijo único, hombre o mujer;*
- b) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*
- c) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;*
- d) 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;*
- e) Los hijos de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de Marina profesionales, agentes, nivel ejecutivo y de la Fuerza Pública que hayan fallecido, o que los organismos y autoridades médico-laborales militar o de policía hayan declarado su invalidez, en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo;*
- f) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Asimismo, los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias dedicados permanentemente a su culto;*
- g) Los casados que hagan vida conyugal;*
- h) Quienes acrediten la existencia de unión marital de hecho legalmente declarada;*
- i) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente;*
- j) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior;*
- k) Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil;*
- l) Las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV);*
- m) Los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación;*
- n) Los ciudadanos objetores de conciencia;*
- o) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración;*
- p) El padre de familia”.*

Lo anterior, no es óbice para que la persona que se encuentre en una de estas causales de exoneración decida, de manera voluntaria y autónoma, prestar el servicio militar.

### **2. No tener aptitud psicofísica para la prestación del servicio.**

Son aquellas personas declaradas no aptas para la prestación del servicio militar, luego que se les hayan realizado las evaluaciones de aptitud psicofísica indicadas en líneas precedentes y estas no hayan sido superadas.

---

<sup>32</sup>Ley 1861 de 2017, artículo 25.

### 3. No haber cupo para la incorporación a filas.

Las fuerzas Militares y la Policía Nacional son las que le solicitan a la Dirección de Reclutamiento del Ejército las cuotas de personal para su incorporación<sup>33</sup>.

### 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.

Adicional a estas situaciones señaladas en el artículo 25 de la Ley 1861 de 2017, existen otras que surgen de una interpretación sistemática de dicha ley, a saber:

### 5. Por haber cumplido el ciudadano 24 años de edad.

Esta situación se da debido a que la incorporación procede hasta faltando un día para cumplir los 24 años de edad, como se señaló.

### 6. Todas aquellas personas que fueron liberadas del deber de prestar físicamente el servicio militar.

Esta situación fue explicada por la Corte Constitucional, en reciente sentencia C-277 del 19 de junio de 2019, en la que hizo una interpretación de la palabra “exenta” contenida en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 respecto al término “exonerado” contenido en el artículo 12 ibidem. El alto Tribunal indicó que la palabra “exenta” debe interpretarse en su sentido natural, es decir, libre o desembarazado de algo:

*“El sentido natural de la expresión [se refiere a “exento”] resulta es de naturaleza amplia, razón por lo cual en ella estarían incluidas todas las personas que por cualquier razón hubieren sido declaradas “libres o desembarazadas” de la prestación física del servicio militar”.*

Por lo tanto, en este grupo se incluyen aquellas personas que fueron declaradas aptas para prestar el servicio militar activo, pero que no fueron seleccionadas para su prestación.

De acuerdo con lo indicado, estas personas que son clasificadas en alguna de las situaciones señaladas, y por lo tanto, no están obligadas a incorporarse a las filas de la fuerza pública, deben definir su situación militar mediante el pago de una cuota de compensación militar, es decir mediante el pago de una contribución ciudadana especial y pecuniaria al Tesoro Nacional<sup>34</sup>, siempre que no estén exonerados del pago de dicha cuota, por las causales previstas en la misma ley.

<sup>33</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 17, parágrafo 5.

<sup>34</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 26: “**CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR.** El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, deberá pagar una contribución ciudadana, especial y pecuniaria al Tesoro Nacional. / **PARÁGRAFO.** Están exonerados de pagar cuota de compensación militar, los siguientes: a) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica y neurosensoriales con afecciones permanentes graves e incapacitantes no susceptibles de recuperación; b) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior; c) El personal clasificado en niveles 1, 2 o 3 del Sisbén, o puntajes equivalentes a dichos niveles, conforme a lo indicado por el Departamento Nacional de Planeación; d) Los soldados desacuartelados con ocasión al resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final; e) Quienes al cumplir los 18 años estuvieron en condición de adoptabilidad, encontrándose bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF); f) Las víctimas inscritas en el Registro Único de Víctimas; g) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración; h) Los ciudadanos en condición de extrema pobreza previa acreditación del programa dirigido por la Agencia Nacional

Por último y a título de corolario, la Corte Constitucional, en sentencia T-533 de 2017, ya se había pronunciado sobre las dos formas de definir la situación militar, es decir, mediante la prestación del servicio militar obligatorio o mediante el pago, de ser procedente, de la cuota de compensación militar. Pese a que el caso analizado en dicha sentencia se regía por la anterior Ley 48 de 1993, esta conclusión es aplicable en la actualidad bajo la vigencia de la Ley 1861 de 2017. Señaló esta alta Corporación:

*“[L]os ciudadanos colombianos que hayan alcanzado la mayoría de edad tienen el deber legal y constitucional de definir su situación militar a través del cumplimiento de unas etapas y requisitos expresamente previstos en la ley, que pueden culminar con la prestación del servicio o el pago de una cuota de compensación militar...”*

### **iii. Oportunidad para tener definida la situación militar y el derecho al trabajo.**

Como se indicó en el capítulo precedente, la definición de la situación militar es una obligación constitucional y legal que tienen todos los varones una vez cumplan la mayoría de edad (18 años) y hasta los 50 años, y se acredita con la tarjeta de reservista; asimismo, la situación militar se define de dos (2) formas: la primera, con la prestación activa del servicio militar, y la segunda, con el pago de una cuota de compensación militar, de ser procedente, para aquellas personas que no tengan la obligación de incorporarse a las filas de la fuerza pública.

La pregunta que surge es ¿cuál es la oportunidad que tienen los ciudadanos para tener definida su situación militar en relación con el derecho fundamental al trabajo?

Para responder este interrogante, es preciso hacer referencia a las diferentes leyes que se han expedido desde la vigencia de la Constitución de 1991 y que han regulado de una u otra manera la definición de la situación militar y el derecho al trabajo.

En los siguientes cuadros comparativos se puede observar la evolución normativa al respecto:

|   |  |
|---|--|
| <b>Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”</b>   | <b>Decreto Ley 2150 de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”</b>  |
| <b>[Ley derogada por la Ley 1861 de 2017]</b>   |  |
| ARTÍCULO 36. PRESENTACIÓN TARJETA DE RESERVISTA O PROVISIONAL MILITAR. Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a presentar la tarjeta de reservista o tarjeta provisional militar, para los siguientes efectos:<br>a. <Literal <b>CONDICIONALMENTE</b> | ARTÍCULO 111. LIBRETA MILITAR. <Artículo derogado por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017> El artículo 36 de la Ley 48 de 1993, quedará así:<br>"ARTÍCULO 36. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR. Los colombianos |

*para la Superación de la Pobreza Extrema ANSPE-RED UNIDOS, o de la entidad que el Gobierno nacional determine para el manejo de esta población; i) Los ciudadanos que se encuentren en condición de habitabilidad de calle, previo censo y certificación por parte del respectivo ente territorial”.*

|   |   |
|---|---|
| <p><b>Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”</b></p>  | <p><b>Decreto Ley 2150 de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”</b></p>  |
| <p><b>[Ley derogada por la Ley 1861 de 2017]</b></p>  |   |
| <p>EXEQUIBLE&gt; Otorgar instrumentos públicos y privados ante notario.</p> <p>b. Servir de perito o de fiador en asuntos judiciales o civiles.</p> <p>c. Registrar títulos profesionales y ejercer la profesión.</p> <p>d. Celebrar contratos con cualquier entidad pública.</p> <p>e. Cobrar deudas del Tesoro Público.</p> <p>f. Ingresar a la carrera administrativa.</p> <p>g. Obtener la expedición del pasaporte.</p> <p>h. Tomar posesión de cargos públicos o privados.</p> <p>i. Obtener o refrendar el pase o licencia de conducción de vehículos automotores, aeronaves y motonaves fluviales y marítimas.</p> <p>j. Matricularse por primera vez en cualquier centro docente de educación superior.</p> <p>k. Obtener salvoconducto para el porte de armas de fuego.</p> | <p>hasta los cincuenta (50) años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos:</p> <p>a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública;</p> <p>b. Ingresar a la carrera administrativa;</p> <p>c. Tomar posesión de cargos públicos, y</p> <p>d. Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior."</p> |

|  |  |
|--|--|
| <p><b>Ley 1780 de 2016 (mayo 2) “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”.</b></p>  | <p><b>Ley 1861 de 2017 (agosto 4) “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.</b></p>   |
| <p><b>[artículo 20, subrogado por el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017]</b></p>   |  |
| <p><b>ARTÍCULO 20. ACREDITACIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO.</b> La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.</p> <p>Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán</p> | <p><b>ARTÍCULO 42. ACREDITACIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO.</b> La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.</p> <p>Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán</p> |

|   |  |
|---|--|
| <p><b>Ley 1780 de 2016 (mayo 2) “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”.</b></p> <p><b>[artículo 20, subrogado por el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017]</b></p>  | <p><b>Ley 1861 de 2017 (agosto 4) “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.</b></p>   |
| <p>contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses previstos en este artículo, las demoras que no le sean imputables al trabajador.</p> <p>Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.</p> <p><b>PARÁGRAFO 1o.</b> Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.</p> <p><b>PARÁGRAFO 2o.</b> La vinculación laboral de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación, no dará lugar a la sanción prevista en el literal f) del artículo 42 de la Ley 48 de 1993, o las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.</p> <p><b>PARÁGRAFO 3o.</b> Para el pago de la cuota de compensación militar y las sanciones e infracciones de la presente ley de quienes se acojan a este beneficio, podrán realizarse descuentos de nómina, libranzas o cualquier otra modalidad de pago que reglamente el Gobierno nacional siempre y cuando medie autorización escrita del trabajador.</p> | <p>contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador.</p> <p>Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.</p> <p><b>PARÁGRAFO 1o.</b> Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.</p> <p><b>PARÁGRAFO 2o.</b> La vinculación laboral de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación no dará lugar a la sanción prevista en el literal d) del artículo 46 de la presente ley o de las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.</p> <p><b>PARÁGRAFO 3o.</b> Para el pago de la cuota de compensación militar y las sanciones e infracciones de la presente ley de quienes se acojan a este beneficio, podrán realizarse descuento de nómina, libranzas o cualquier otra modalidad de pago, que reglamente el Gobierno nacional, siempre y cuando medie autorización escrita del trabajador.</p> |

La Sala procede a hacer el siguiente análisis de las disposiciones transcritas, incorporando dentro de dicho análisis la forma como la Corte Constitucional, con sus pronunciamientos, empezó a impactar la legislación sobre la definición de la situación militar, debido a que, vía tutela, comenzó a garantizar la protección de varios derechos fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo:

#### **a. Ley 48 de 1993.**

Con la Ley 48 de 1993, artículo 36, era obligación del ciudadano presentar la tarjeta de reservista, que es el documento con el que se acredita la definición de la situación militar, para la celebración de contratos con cualquier entidad pública, para el ingreso a la carrera administrativa y para tomar posesión de cargos públicos o privados, entre otros casos.

Es decir, el ciudadano que quería acceder a una opción de trabajo debía previamente tener definida su situación militar y la carga probatoria recaía en cabeza de dicho ciudadano.

#### **b. Decreto Ley 2150 de 1995.**

Posteriormente, con la expedición del Decreto Ley 2150 de 1995, artículo 111, el legislador extraordinario le introdujo una modificación al anterior artículo 36 de la Ley 48 de 1993, y si bien dicha disposición conservó la obligación para el ciudadano de tener definida su situación militar con anterioridad al ingreso a un trabajo, le prohibió a las entidades públicas y privadas exigirle a estos particulares la presentación de la libreta militar, y consecuentemente, le impuso a dichas entidades la obligación de verificar tal situación de manera directa, en coordinación con la autoridad militar, pero sólo para los siguientes efectos: a) celebrar contratos con cualquier entidad pública; b) Ingresar a la carrera administrativa; c) tomar posesión de cargos públicos, y d) obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior.

Esta prohibición y consecuente obligación para las entidades públicas y privadas tuvo su fundamento en la finalidad del Decreto Ley 2150 de eliminar los trámites innecesarios.

En consecuencia, con dicho decreto ley se le impuso a la entidad que tenía la necesidad de hacer una vinculación laboral o celebrar un contrato, la carga de verificar la definición de la situación militar de los ciudadanos interesados en acceder a una opción de trabajo. No obstante, la obligación de tener definida la situación militar con anterioridad a las situaciones indicadas, continuaba vigente.

#### **c. Incidencia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la legislación relacionada con la definición de la situación militar y el derecho al trabajo.**

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, específicamente en fallos de tutela, venía analizado cómo los derechos de rango constitucional, como es el caso del derecho al trabajo, se estaban viendo lesionados, por la no definición de la situación militar, y, por ende, por la no obtención de la tarjeta de reservista.

Sobre el particular, y a título de ejemplo, la Sala trae a colación dos fallos de tutela que reflejan esta situación:

Sentencia de tutela T-1083 de 2004:

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

cargos públicos, y, d) Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior.<sup>11</sup>

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

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

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

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

El trabajo como derecho, ha precisado esta Corporación, “implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía. Este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador<sup>12</sup>”.

De lo anterior se puede concluir que el derecho al trabajo es susceptible de protección por vía de tutela, por supuesto de manera excepcional en los términos del artículo 86 de la Carta Política<sup>35</sup>.

Sentencia T- 193 de 2015:

**“4. La incidencia directa que tiene la definición de la situación militar en la protección y el ejercicio de otros derechos fundamentales – Reiteración de Jurisprudencia**

4.1. La prestación del servicio militar es una obligación de rango constitucional<sup>49</sup> que tienen todos los colombianos para defender la independencia nacional y las instituciones del Estado, cuando las necesidades públicas así lo exijan; este deber se reiteró y desarrolló por la Ley 48 de 1993<sup>50</sup>...

4.2 Cumplidos los requisitos exigidos para la definición de la situación militar – prestación del servicio o pago de la cuota-, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas expedirá la respectiva libreta militar o la tarjeta reservista. Este documento público acredita el cumplimiento del deber constitucional y legal que

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2004. Las siguientes citas son del original del texto:

<sup>11</sup>Cfr. Artículos 30 y 36 de la Ley 48 de 1993 y <sup>12</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido puede estudiarse la Sentencia T-214 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*tiene todo ciudadano colombiano de definir su situación militar<sup>51</sup>, pero su ausencia incide en el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales que se condicionan a la obtención de la libreta militar, particularmente el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio.*

*(...) La restricción del derecho al trabajo y su condicionamiento a la obtención de la libreta militar en situaciones de vulnerabilidad socio-económica, podría conllevar intrínsecamente la vulneración del mínimo vital del ciudadano y de su núcleo familiar, impidiéndole obtener el sustento económico que le permita proveer las necesidades básicas<sup>36</sup>.*

En conclusión, los diversos pronunciamientos del alto tribunal constitucional llevaron al legislador a pensar en la necesidad de eliminar las barreras de acceso al trabajo para los jóvenes, entre las que se encontraba el tener definida la situación militar con anterioridad al ingreso al campo laboral, con el fin de proteger el derecho fundamental al trabajo y el acceso a la función pública.

Por tal razón, fueron expedidas, en un primer momento, la Ley 1780 de 2016, conocida como la ley del primer empleo, y posteriormente, la Ley 1861 de 2017 que reglamentó el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, disposiciones normativas que regularon unas excepciones a la regla general de tener definida la situación militar para el acceso al trabajo.

#### **d. Ley 1780 de 2016.**

Con la expedición 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”* el Congreso buscó eliminar las barreras que se venían presentando para que los jóvenes pudieran acceder a un empleo en el sector formal.

Fue así como, mediante el artículo 20 de la citada disposición, pese a la conservación de la regla general de tener definida la situación militar para *“ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”*, se regularon unas excepciones a dicha regla, eliminando tal exigencia para las personas que hayan sido declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, se otorgó un plazo de normalización de 18 meses, contado a partir de la fecha de vinculación laboral, para que estas personas definan su situación militar.

Lo anterior significa que la obligación de tener definida la situación militar para las personas que se encuentren en las condiciones mencionadas sigue vigente, no ha desaparecido, pero dicha situación debe definirse con posterioridad al ingreso a un empleo.

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 193 de 2015. Las siguientes citas son del original del texto:

<sup>49</sup>Artículo 216 de la Constitución política: “[...] Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”, <sup>50</sup> Expedida el 3 de marzo de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y de movilización., <sup>51</sup> El artículo 30 de la Ley 48 de 1993 dispone: “Tarjeta de reservista. Tarjeta de reservista es el documento con el que se comprueba haber definido la situación militar. [...]”

No sucede lo mismo con aquellos ciudadanos que son declarados aptos y no se encuentran en alguna de las tres (3) situaciones indicadas (hayan sido declarados no aptos, sean exentos o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas), pues ellos si deben tener definida su situación militar para acceder a un empleo.

Recuérdese que en el capítulo precedente se definieron las causales de exoneración o exención, los eventos en que un ciudadano es declarado no apto como consecuencia de las evaluaciones de aptitud psicofísica y, la edad máxima de incorporación a filas, que es hasta faltando un día para cumplir los 24 años de edad.

La voluntad del legislador de eliminar esta barrera de acceso a un empleo para aquellos ciudadanos que hayan sido declarados no aptos, exentos o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, se ve reflejada en las diferentes ponencias del proyecto de ley No. 150 de 2015 Cámara y No. 135 de 2015 Senado, que posteriormente se convirtió en la Ley 1780 de 2016 mencionada.

La Sala trae a colación apartes de la ponencia para primer debate Cámara del citado proyecto de ley No. 150 de 2015 Cámara y No. 135 de 2015 Senado conocido como ley de primer empleo, argumentos que fueron reiterados en las ponencias para segundo debate Cámara<sup>37</sup>, para primer debate Senado<sup>38</sup> y para segundo debate Senado<sup>39</sup>:

## **“2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY**

*El presente proyecto de ley busca impulsar la generación de empleo para los jóvenes entre 18 y 28 años de edad, sentando las bases institucionales para el diseño y ejecución de políticas de empleo y emprendimiento junto con la promoción de mecanismos que impacten positivamente en la vinculación laboral de este grupo poblacional en Colombia.*

## **3. CONTENIDO**

*El presente proyecto de Ley busca promover la inclusión al mercado laboral en trabajos decentes para los jóvenes a través de las siguientes alternativas:*

- **Promoción de incentivos...**
- **Impulso al empleo público para los jóvenes...**
- **Prácticas laborales...**
- **Vinculación laboral no atada a la exigencia de Libreta Militar.** Entendiendo que para un joven no contar con la situación militar resuelta o el no tener su tarjeta de reservista se convierte en un obstáculo para poder entrar a un empleo de calidad en el sector formal, se hace necesario la generación de alternativas para que la situación militar no le impida al joven acceder a empleos formales.

*Así, se ha buscado, por un lado, promover que los jóvenes del país ingresen al mercado laboral formal en el cual pueden obtener mayor estabilidad tanto en el puesto de trabajo como en sus ingresos y por otro lado, que con esta estabilidad laboral puedan efectivamente ponerse al día con las multas, sanciones y el pago de*

<sup>37</sup> Publicada en la Gaceta del Congreso No. 964 del 25 de noviembre de 2015 Cámara.

<sup>38</sup> Publicada en la Gaceta del Congreso No.114 del 30 de marzo de 2016 Senado.

<sup>39</sup> Publicada en la Gaceta del Congreso No.150 del 14 de abril de 2016 Senado.

*la Cuota de Compensación Militar que muchas veces se convierte en un obstáculo para dejar la situación de remiso por parte del joven.*

*Finalmente, el hecho de permitirles a los jóvenes acercarse al mercado de trabajo formal hace que estos se vuelvan visibles. Actualmente, los remisos no solo son invisibles para la formalidad, son personas que no se integran a la dinámica productiva de la sociedad. Con este proyecto de Ley los acercamos a que puedan definir, de acuerdo a la normatividad vigente, su situación militar una vez puedan encontrar un trabajo formal<sup>40</sup>.*

Y más adelante se reiteró lo siguiente:

**“6. CONSIDERACIONES SOBRE EMPLEO, EMPRENDIMIENTO JUVENIL Y SUPERACIÓN DE BARRERAS DE ACCESO AL MERCADO DE TRABAJO.**

...

*El problema de los jóvenes en el mercado laboral se asocia a un problema de barreras al acceso a oportunidades de trabajo decente.*

*Este proyecto de Ley pretende atacar algunas de las principales barreras a las que se enfrenta la población joven del país, entre las cuales se encuentran:*

**a) La exigencia de libreta militar para acceder al empleo**

*Los efectos que tiene la exigencia de la libreta militar actualmente como requisito para acceder al mercado laboral están relacionados principalmente con la calidad del empleo. Al no poder acceder al mercado laboral formal, la población que hoy en día está sujeta a lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de la Ley 48 de 1993 termina optando por la informalidad, lo que trae consecuencias nocivas sobre la calidad de vida del trabajador y sus familias. En particular, esta barrera de acceso al mercado de trabajo afecta principalmente a la población más joven, quienes, por un lado, son los que tienen la obligatoriedad de la incorporación a filas para la prestación del servicio militar (hasta los 28 años, de acuerdo al párrafo del artículo 20 de la Ley 48 de 1993) y por el otro, son los más afectados por el desempleo en el país.*

...

*La normalización de la situación militar es una barrera de acceso al mercado de trabajo para los jóvenes, no sólo por las implicaciones directas que tiene al prohibir la vinculación laboral para las personas que no tenga la libreta militar, sino también por los incentivos que se generan tanto en la población joven como en las empresas. Para los jóvenes, el hecho de permanecer en situación de remisos les acarrea una serie de multas que, con el paso de tiempo, se hacen mucho más grandes y difíciles de pagar. En este sentido, las personas que no tienen legalizada su situación van a estar cada vez más alejadas de mercado de trabajo formal, dada la incapacidad que pueden presentar para pagar el monto total de las multas que se les han impuesto<sup>41</sup>.*

---

<sup>40</sup>Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 150 de 2015 Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso No. 908 del 10 de noviembre de 2015 Cámara.

**Nota:** Si bien en la ponencia se señala como objeto de la ley impulsar la generación de empleo para los jóvenes entre 18 y 28 años de edad, en el texto definitivo contenido en la Ley 1780 de 2016 la edad de 28 años se redujo a 24 años, pues fue desde esta ley conocida como de primer empleo, que se dio la reducción de la edad máxima de incorporación a filas quedando esta hasta faltando un día para cumplir los 24 años (artículo 19).

<sup>41</sup> Ibidem.

Es importante mencionar, que la Corte Constitucional, en la sentencia C-277 del 19 de junio de 2019, consideró que el artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 se encuentra derogado, por haber sido subrogado por el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017.

#### **e. Ley 1861 de 2017.**

El artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 tiene idéntico contenido al que tenía el subrogado artículo 20 de la Ley 1780 de 2016, razón por la cual, la explicación dada sobre esta última disposición se aplica, en idéntica forma, al alcance del mencionado artículo 42.

En consecuencia, el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 continuó con la finalidad que el legislador había plasmado en la anterior ley conocida como de primer empleo, en el sentido de:

- a. Eliminar la exigencia para las personas que hayan sido declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, de tener definida la situación militar para acceder a un empleo, para lo cual otorgó un plazo de normalización de 18 meses contado a partir de la fecha de vinculación laboral para que estas personas definan su situación militar.
- b. Otorgar un plazo de 18 meses a partir de la vigencia de dicha ley para las personas que ya estuvieren vinculadas, se encuentren en algunas de las situaciones indicadas y no hayan definido su situación militar, con el fin que normalicen su situación militar.

Sin embargo, este beneficio no se aplica para aquellos ciudadanos que son declarados aptos y no se encuentran en ninguna de las tres (3) situaciones señaladas (hayan sido declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas), pues ellos si deben tener definida su situación militar para acceder a un empleo.

En el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No. 101 de 2015 Cámara acumulado con el Proyecto de Ley No. 154 de 2015 y No. 189 de 2016 Senado, que posteriormente se convirtió en la Ley 1861 de 2017 *“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”*, se hizo la aclaración sobre el alcance de la disposición que elimina la obligación de tener definida la situación militar para acceder a un empleo.

En dicha ponencia se precisó que tal beneficio se aplica sólo para ciudadanos exentos y no aptos para prestar el servicio militar, con el fin de garantizar el derecho al trabajo, y se aclaró que tal beneficio no procede para el personal apto para prestar el servicio militar, quienes sí están en la obligación de acreditar tal situación, con el fin de asegurar el pie de fuerza necesaria para cubrir las necesidades de defensa, seguridad y protección que requiere la nación.

En consecuencia, se dijo lo siguiente:

#### **“3. Componentes de las iniciativas legislativas**

*Las iniciativas legislativas contienen los siguientes componentes:*

...

7. Generar un mecanismo para promover el acceso al trabajo sin necesidad de presentar la tarjeta militar dentro de los primeros 18 meses de vinculación y se otorga ese mismo plazo de beneficio para definir la situación militar.

### 6.1 Cambios propuestos

...

– **Se abolió la obligación de acreditar la situación militar para garantizar el derecho al trabajo, al salir del país y a portar legalmente armas de fuego, con la claridad que el personal apto para prestar el servicio militar, sí debe acreditar tal situación, con el fin de asegurar el pie de fuerza que se requiere para cubrir las necesidades de defensa, seguridad y protección que requiere la nación.**

– **Se considera que se debe mantener la no exigencia de la acreditación para un primer empleo, solo para los ciudadanos exentos y no aptos para prestar el servicio militar, con el fin de asegurar el pie de fuerza que se requiere para cubrir las necesidades de defensa, seguridad y protección que requiere la nación**<sup>42</sup>. (Resaltado nuestro).

Esta misma aclaración presentada en la ponencia para primer debate, se planteó nuevamente en la sesión donde se discutió y se aprobó el proyecto de ley para primer debate en Cámara, en la que se expresó lo siguiente, por parte del coordinador ponente:

*“Vuelvo y quiero enfatizar lo hice al comienzo algunos compañeros no estaban, que la Ley que promueve el empleo y el emprendimiento para los jóvenes, el Presidente Santos ha salido a decir: “que ya no se requiere la libreta militar”, claro, **pero es para los exentos, para los que no están aptos y los mayores de 24 años**, eso que se les da un plazo de dieciocho meses para que saque su documento. **Pero los jóvenes de dieciocho años deben resolver su situación militar.***

*¿Qué estímulos?, ya los menciono (sic) el Ministro; pero yo voy a mencionar algunos que me parece importante enmarcarlos, **se debe mantener la no exigencia de la acreditación para un primer empleo, solo para los ciudadanos exentos***<sup>43</sup>. (Resaltado nuestro).

En la ponencia positiva para segundo debate en Cámara del proyecto de ley No. 101 de 2015 Cámara, acumulado con el proyecto de ley número 154 de 2015 Cámara <sup>44</sup>, se confirmó el alcance de la disposición que contiene la acreditación de la situación militar para el trabajo. Igual sucedió en las ponencias para primer y segundo debate Senado del Proyecto de Ley No. 189 de 2016 Senado <sup>45</sup>.

Recientemente, con la expedición de la sentencia C- 277 del 19 de junio de 2019, la Corte Constitucional declaró la **“EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas”, contenida en el inciso 2° y en los párrafos 1° y 2° del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, en el entendido de que también incluye a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar”**.

---

<sup>42</sup> Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. No. 101 de 2015 Cámara acumulado con el Proyecto de Ley No. 154 de 2015, publicado en la Gaceta del Congreso No. 189 del 26 de abril de 2016 Cámara.

<sup>43</sup> Acta No. 27 de 2016 (mayo 11), Comisión Segunda Constitucional Permanente – Cámara, publicada en la Gaceta del Congreso No. 638 de agosto 19 de 2016 Cámara.

<sup>44</sup> Publicada en la Gaceta del Congreso No. 901 del 20 de octubre de 2016 Cámara.

<sup>45</sup> Publicadas en las Gacetas del Congreso Nos. Gaceta 274 del 27 de abril de 2017 Senado y 399 del 26 de mayo de 2017 Senado, respectivamente.

La anterior decisión la fundamentó dicho tribunal al efectuar el test de igualdad entre aquellas personas exoneradas de prestar el servicio militar activo, indicadas en el artículo 12 de la citada ley, y las personas que se encuentran exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, señaladas en el artículo 26 ibidem.

Al hacer la comparación de ambas disposiciones, encontró la Corte lo siguiente:

- La existencia de un grupo poblacional que se encuentra exonerado de pagar la cuota de compensación militar, e igualmente está exonerado de prestar el servicio militar activo.

Este grupo lo componen: (i) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica y neurosensoriales con afecciones permanentes graves e incapacitantes no susceptibles de recuperación; (ii) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior; (iii) Las víctimas inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV), y (iv) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración.

Dentro de este grupo la Corte incluyó a los soldados desacuartelados con ocasión al resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final, debido a que estos se encuentran exonerados de prestar el servicio militar, según lo dispuesto en el artículo 25, numeral 2, de la Ley 1861 de 2017.

- La existencia de un grupo poblacional que se encuentra exonerado de pagar la cuota de compensación militar, pero no está exonerado de prestar el servicio militar activo, en caso de que sean aptos.

Este grupo lo componen: (i) El personal clasificado en niveles 1, 2 o 3 del Sisbén, o puntajes equivalentes a dichos niveles, conforme a lo indicado por el Departamento Nacional de Planeación; (ii) Quienes al cumplir los 18 años estuvieren en condición de adoptabilidad, encontrándose bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF), (iii) Los ciudadanos en condición de extrema pobreza, previa acreditación del programa dirigido por la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema ANSPE-RED UNIDOS, o de la entidad que el Gobierno Nacional determine para el manejo de esta población; y, (iv) Los ciudadanos que se encuentren en condición de habitabilidad de calle, previo censo y certificación por parte del respectivo ente territorial.

Respecto a este segundo grupo poblacional se encuentra dirigido el fallo de la Corte Constitucional y, en consecuencia, por ser un grupo vulnerable, debe gozar igualmente del beneficio contemplado en la norma, en el sentido de permitirseles ingresar a un empleo, sin tener definida la situación militar, pero con la obligación de definirla en el lapso de 18 meses<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Señaló la Corte Constitucional: “75. La finalidad implícita de la medida<sup>46</sup> es conminar a las personas para que se presenten ante las autoridades militares con el fin de definir su situación militar, lo más pronto posible. Esta finalidad es, en abstracto, constitucionalmente importante, por tres razones: en primer lugar, resulta consecuente con lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, según el cual todos los colombianos tienen el deber de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas; en segundo lugar, el Legislador puede regular supuestos de exoneración del deber de prestar el servicio militar obligatorio y, en tercer lugar, respecto de aquellos que no se encuentran en este último supuesto puede adoptar las medidas idóneas para su cumplimiento coactivo. / 76. Ahora bien, pese a que la finalidad de la medida pueda calificarse de importante, el medio adoptado no resulta idóneo, necesario ni proporcional en sentido estricto, como pasa a explicarse. /

En conclusión, existen tres (3) momentos para que los ciudadanos tengan definida su situación militar en relación con el derecho fundamental al trabajo:

1. Dentro de los 18 meses siguientes, contados a partir de la fecha de vinculación laboral, para aquellos ciudadanos que hayan sido declarados no aptos, exentos o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Lo anterior debido a que estas personas están habilitadas para acceder a un trabajo sin tener definida su situación militar, pero con la obligación de normalizarla posterior a su ingreso al trabajo.
2. Dentro de los 18 meses siguientes, contados a partir de la fecha de expedición de la ley, para aquellos ciudadanos que se encuentren vinculados laboralmente, además, que se hallen en algunas de las situaciones indicadas en el numeral anterior (hayan sido declarados no aptos, exentos o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas) y no hayan definido su situación militar.
3. Antes de acceder a un empleo para aquellos ciudadanos que son declarados aptos y no se encuentren en ninguna de las tres (3) situaciones indicadas (hayan sido declarados no aptos, exentos o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas).

Al plazo de 18 meses otorgados por la ley para definir la situación militar no se le pueden contabilizar las demoras que no le sean imputables al trabajador<sup>47</sup>.

Adicionalmente, debe recordarse que la misma Ley 1861 de 2017 le prohíbe a las entidades públicas o privadas exigirle al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo, lo que se traduce en que es directamente la entidad que pretenda hacer la vinculación la que debe hacer la verificación correspondiente con las autoridades militares.

#### **iv. Criterios de hermenéutica jurídica para solucionar antinomias entre textos normativos.**

---

*77. La medida utilizada no es idónea para lograr el fin propuesto, pues en el contexto tan particular de los grupos en estudio, la prohibición de acceder al mercado laboral, de manera transitoria, no resulta, por regla general, adecuada para lograr la finalidad propuesta, esto es, para conminar la definición oportuna de la situación militar de las personas vulnerables del grupo excluido. En efecto, (i) las personas que pertenecen a los niveles 1, 2 o 3 del SISBÉN, (ii) las que se encuentran en condición de adoptabilidad, (iii) las que se encuentran en condición de extrema pobreza o (iv) de habitabilidad de calle se encuentran prima facie en circunstancias de mayor debilidad y vulnerabilidad para acceder al mercado laboral formal. Por esta razón, una restricción de acceso al referido escenario del trabajo no parece ser un medio persuasivo para que estas inicien el respectivo proceso de definición de su situación militar. / 78. De otro lado, la medida tampoco resulta necesaria pues existen otros medios menos lesivos y más efectivos para lograr la finalidad que persigue la disposición demandada... En particular, la inclusión del grupo en estudio en el ámbito benéfico de la disposición demandada resulta un medio mucho menos lesivo para cumplir la finalidad referida, y afecta en menor medida los derechos constitucionales de tales sujetos. En efecto, si una de estas personas consiguiera un trabajo formal, resultaría mucho menos restrictivo de sus derechos, y más benigno en relación con el deber de prestar el servicio militar, que pudiera aceptarlo de manera temporal, mientras define su situación militar.... / 79. Finalmente, para la Sala, la prohibición de acceso al trabajo, de manera temporal, para este grupo de individuos tampoco resulta proporcional en sentido estricto, ya que los beneficios que se pueden obtener en cumplimiento de la finalidad son bajos y, en cambio, el sacrificio impuesto al derecho al trabajo y a las posibilidades de movilidad social de estas personas es intenso”.*

<sup>47</sup> Ley 1861 de 2017, artículo 42, inciso 2.

Como se indicó al inicio de este concepto, la carrera diplomática y consular está regulada por el Decreto Ley 274 de 2000, precepto normativo de carácter especial, pues regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios que pertenecen a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito; además regula las situaciones administrativas especiales como la alternación, el régimen de comisiones, la disponibilidad y las condiciones laborales especiales.

Dentro de las etapas previstas en el proceso de selección de la carrera diplomática y consular se encuentra la etapa de “inscripción”, en la cual los aspirantes a concursar deben cumplir con unos requisitos, entre ellos “[t]ener definida su situación militar”<sup>48</sup>.

El Decreto Ley 274 de 2000, al exigir dentro de los requisitos el tener definida la situación militar en el momento de la inscripción en la carrera, fue coherente con la exigencia que en su momento estaba contenida en la Ley 48 de 1993 (reglamentaria del servicio de Reclutamiento y Movilización) y su posterior modificación por el Decreto Ley 2150 de 1995, artículo 111, normas vigentes para la época, en el sentido de tener definida la situación militar antes de ingresar a la carrera administrativa<sup>49</sup>. Para ese momento, la situación militar era un requisito sine qua non para acceder a un empleo.

Pese a la vigencia del Decreto Ley 274 de 2000, fueron expedidas dos leyes que modificaron el momento en el cual se debe tener definida la situación militar, como se indicó. La primera fue la Ley 1780 de 2016 (ley de primer empleo)<sup>50</sup>, y la segunda la Ley 1861 de 2017 (reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización). La finalidad del legislador fue la de proteger el derecho fundamental al trabajo y el acceso a la función pública que se estaban viendo menguados por la exigencia de este requisito.

Concretándonos en la Ley 1861 de 2017, puede afirmarse que esta también es una ley de naturaleza especial pues regula una materia específica y puntual como es el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, es decir regula todo lo relacionado con la definición de la situación militar: formas de definirla (servicio militar obligatorio o pago de la cuota de compensación militar), autoridades competentes, proceso para su definición, acreditación para el trabajo, exenciones, etc.

Nos encontramos entonces frente a dos (2) textos normativos que gozan del mismo nivel jerárquico pues son de naturaleza ordinaria y además son de carácter especial, dado que cada uno de ellos está regulando una materia concreta: uno, que es el Decreto Ley 274 de 2000, que regula la carrera diplomática y consular y, otro, que es la Ley 1861 de 2017, que regula el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, es decir todo lo relacionado con la definición de la situación militar.

Los dos textos normativos citados consagran la misma obligación de tener definida la situación militar, la cual se acredita con la tarjeta de reservista. Esta

---

<sup>48</sup> Decreto Ley 274 de 2000, artículo 20.

<sup>49</sup>Recuérdese que la jurisprudencia al referirse a la carrera administrativa señaló que la misma incluye la carrera administrativa general y las carreras especiales, conclusión a la que se llegó luego de hacerse una interpretación armónica de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, radicación No. 11001-03-25-000-2005-00010-00(0177-05).

<sup>50</sup> El artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 ya se encuentra derogado por subrogación del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017.

obligación no solo es de orden legal, sino que ante todo es de orden constitucional, tal como se señaló a lo largo de este concepto.

El problema jurídico surge respecto del momento o la oportunidad que tienen los ciudadanos varones para definir su situación militar cuando pretendan ingresar a un empleo, y concretamente a un empleo público perteneciente a la carrera diplomática y consular.

En este sentido es necesario utilizar criterios de hermenéutica jurídica que nos permitan determinar cuál de las dos disposiciones jurídicas debe aplicarse: si el Decreto Ley 274 de 2000 o la Ley 1861 de 2017, máxime cuando ambas disposiciones son del mismo nivel jerárquico, pues son normas ordinarias, pero, además, cada una se caracteriza por tener una especialidad.

#### **a. Conflictos o antinomias ente dos disposiciones jurídicas.**

Cuando en nuestro ordenamiento jurídico se presentan conflictos o antinomias entre disposiciones jurídicas debe acudir a los criterios hermenéuticos establecidos en las Leyes 57 y 153, ambas de 1887, para dilucidar estos conflictos. Son tres (3) los criterios establecidos por estas disposiciones: el criterio jerárquico, el criterio cronológico y el criterio de especialidad.

La Corte Constitucional explicó el alcance de estos criterios en los siguientes términos:

#### ***“6. Los conflictos y antinomias entre disposiciones jurídicas. Criterios de solución***

*6.1. Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa, está el tema de las tensiones y conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico. La Corte ha tenido oportunidad de estudiar el punto, concretamente, en el aspecto relativo a los criterios y reglas que deben aplicarse para dar solución a las antinomias entre leyes, entendiéndose por tal, la situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal y de validez, reconocen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico, resultando imposible su aplicación simultánea.*

*6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación”<sup>51</sup>.*

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2016.

De igual forma, la Sala de Consulta y Servicio Civil ya se había pronunciado sobre los criterios de interpretación mencionados, en caso de conflictos normativos, de la siguiente manera:

*“Ahora bien, para poder superar este conflicto normativo debe acudirse a los criterios de jerarquía, cronológico y de especialidad, frente a los cuales se ha señalado:*

*“El principio lex superior indica que entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía debe prevalecer la de nivel superior (por ejemplo, una norma constitucional tiene prioridad sobre una ley).*

*(...)*

*Lex posterior estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad.*

*(...)*

*El principio lex specialis prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general”<sup>10</sup>.*

*En el mismo sentido Huerta Ochoa considera:*

*“En general se puede decir que el procedimiento tradicional de solución de conflictos normativos se basa en la utilización y combinación de tres criterios: el de jerarquía, el de especialidad y el temporal o cronológico. El primero confiere prevalencia a la norma de rango superior respecto a la subordinada (lex superior derogat legi inferiori), el segundo a aquella que regule una materia específica (lex specialis derogat legi generali), y el tercero concede la prevalencia a las normas más recientes frente a las precedentes (lex posterior derogat legi priori). De tal forma que en caso de un conflicto, la norma que satisfaga el mayor número de criterios de prevalencia será aplicable, y por lo mismo jurídicamente obligatoria”<sup>11</sup>.*

*Los referidos criterios, que deben ser aplicados por las autoridades en el cumplimiento de sus funciones<sup>12</sup>, tienen reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento<sup>13</sup> y jurisprudencia nacional<sup>14</sup>. Así, el artículo 2º de la Ley 153 de 1887 incorpora el criterio cronológico al determinar:*

*“La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.*

*Por su parte, el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 establece:*

*“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.*

*Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:*

*1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”<sup>52</sup>.*

---

<sup>52</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2332 del 6 de septiembre de 2017. Las siguientes citas son del original del texto: <sup>10</sup>Carlos Santiago Nino. Introducción al análisis del derecho. 2ª edición. Editorial Astrea. 2003, p. 275. / <sup>11</sup> Carla Huerta Ochoa, Conflictos normativos, UNAM, 2003, p. 162. Véase igualmente: “Ahora bien, en cuanto a los criterios para resolver antinomias, Bobbio menciona el criterio cronológico, el jerárquico y el de especialidad. El criterio cronológico

## b. Armonización

De otro lado, tal como se indicó en líneas precedentes, cuando se exigió en el Decreto Ley 274 de 2000 el requisito de tener definida la situación militar para la inscripción en la carrera diplomática y consular se encontraba vigente la Ley 48 de 1993 (reglamentaria del servicio de Reclutamiento y Movilización) y su posterior modificación por el Decreto Ley 2150 de 1995, que exigían tener definida la situación militar antes de ingresar a la carrera administrativa. Existía pues una coherencia entre ambas normativas, en las cuales era requisito sine qua non el tener definida la situación militar con anterioridad al ingreso a un empleo, y en el caso específico, el ingreso a la carrera diplomática y consular.

---

es aquel según el cual entre dos normas incompatibles, una anterior y otra posterior, prevalece la posterior. El criterio jerárquico es aquel según el cual entre dos normas incompatibles, una superior y otra inferior, prevalece la de mayor jerarquía dentro del ordenamiento. El criterio de especialidad es aquel según el cual entre dos normas incompatibles, una general y otra especial, prevalece la de carácter especial. Estos tres principios, en el mismo orden que fueron presentados, se contienen en las expresiones latinas *lex posterior derogat priori*, *lex superior derogat inferior*, y *lex specialis derogat generali*. En consecuencia, dice Bobbio, “el criterio cronológico sirve cuando dos normas incompatibles son sucesivas; el criterio jerárquico cuando dos normas incompatibles están en diferentes niveles; y el criterio de especialidad cuando el conflicto se plantea entre una norma general y otra especial”. Squella Narduci, ob. cit., p. 475. / <sup>12</sup>“Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes”. Ley 153 de 1887, artículo 1º. “Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes.” Ley 57 de 1887, artículo 5º. / <sup>13</sup>“Para la solución de las antinomias normativas, la regla para establecer la legislación aplicable se encuentra contenida en los artículos 1 y 2 de la ley 153 de 1887 y el 10 del Código Civil, subrogado por la ley 57 de 1887: “ARTÍCULO 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes. “ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00043-00(50430). / <sup>14</sup>6.1. Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa, está el tema de las tensiones y conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico. (...) 6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*”). Corte Constitucional. Sentencia del 17 de agosto de 2016, C-439/16. “De lo anterior se desprende que las reglas de interpretación y aplicación normativa son necesarias cuando: i) se advierta incongruencia u oposición entre normas de distinta cronología, o cuando ii) sea necesario establecer el tránsito legal entre una norma anterior y una norma posterior. En tal sentido, la aplicación de estas reglas deriva de la necesidad de resolver un conflicto entre leyes, esto es, un problema de antinomia normativa cuya naturaleza implica la existencia de dos contenidos legislativos que pueden ser utilizados en un mismo caso, sin que exista regla previa que permita superar tal conflicto, evento frente al cual nuestro ordenamiento jurídico dispone de tales criterios de solución, los cuales, además, han sido ampliamente decantados por la jurisprudencia constitucional y reiterados por esta Corporación”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de abril de 2016. Radicación número: 27001-33-31-001-2009-00046-01(56112).

Pero en la actualidad esta circunstancia ha cambiado, pues la voluntad del legislador fue eliminar la barrera que este requisito estaba generando para acceder al trabajo. Con dicha barrera se estaban vulnerando derechos fundamentales tales como el trabajo y el acceso a la función pública.

Por ello es indispensable que el operador jurídico entre a armonizar y a establecer las concordancias normativas existentes, con el fin de preservar la integralidad y coherencia de que goza el sistema jurídico. De esta manera se les da claridad a los preceptos normativos.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha emitido varios pronunciamientos en los cuales es enfático en indicar el deber que tiene el operador jurídico de integrar el derecho a través de los diferentes métodos de interpretación, con el fin de darle contenido armónico a un texto jurídico:

*“2.3.4.4. En consecuencia, el juez puede acudir a diferentes métodos de interpretación, a fin de darle contenido (sic) la norma jurídica cuyo cumplimiento se deprecia. Así lo ha aceptado la Sala Plena de esta Corporación:*

*“Se sabe que las normas jurídicas en tanto manifestación del lenguaje – una convención social– no están exentas de equívocos y vacíos. Si se piensa que su finalidad consiste en establecer modelos de comportamiento obligatorios y en producir efectos generales sobre una multitud de situaciones, es claro que –como decía Aristóteles– esa generalidad suele tropezar con enormes problemas prácticos, siendo el intérprete, concretamente, el juez, el llamado a darles solución.*

*En pocas palabras, cuando enfrentado a un caso concreto el juez encuentra que la norma jurídica aplicable deja de lado aspectos de cuyo análisis o examen depende emitir un fallo correcto, más equitativo o completo, entonces está compelido a seguir la recomendación de Aristóteles y darle una interpretación que corrija, haga más equitativo o complemente el sentido en que a la luz del caso concreto es errónea, inequitativa o incompleta la norma general...”<sup>26</sup>*

*Es decir, la tarea de hermenéutica debe ser adelantada por el juez teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico es una unidad, compuesta por grupos o componentes que requieren de su armonización, con el fin de dar respuesta a la situación concreta puesta a su conocimiento.*

*Lo anterior implica que el juez debe efectuar una interpretación integral de todos los componentes que conforman el sistema jurídico, teniendo en cuenta que este es el conjunto de normas o reglas lógicamente enlazadas. Por tanto, la importancia del concepto y funcionalidad del ordenamiento jurídico como un sistema, radica en que este debe entenderse como un todo, coherente e integral.*

*Así, el papel que le corresponde cumplir al fallador, al definir un caso sometido a su conocimiento, está precisamente en integrar y hacer compatibles sus diversos elementos”<sup>53</sup>.*

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 8 de octubre de 2014, Exp. No. 76001-23-33-000-2014-00304-01(ACU). La siguiente cita es del original del texto: <sup>26</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de julio de 2014, Exp. 110001-0328-000-2013-00006-00 (SU), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

**Nota:** Sobre el particular también puede verse la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de fecha 27 de octubre de 2016, Exp. No. 13001-23-33-000-2016-00114-01.

### c. Prevalencia de una norma especial frente a otra norma especial.

Por último, la Corte Constitucional utilizando los criterios de hermenéutica en caso de antinomias o conflictos de interpretación entre disposiciones jurídicas, trae a colación un concepto de prevalencia de una norma especial frente a otra también especial, cuando una de ellas se caracterice por tener una mayor especialidad. Al respecto señaló:

*“El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.*

*Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º **Ibídem**, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.*

*El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.*

***De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.***

....

*Según el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, cuando dos disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallen en un mismo Código, preferirá la consignada en el artículo posterior<sup>54</sup>. (Resaltado nuestro).*

En este caso, la Ley 1861 de 2017, en materia de definición de la situación militar, tiene un grado de especialidad superior, pues es precisamente la que regula todo lo concerniente a este asunto.

En conclusión, estos criterios interpretativos son los que permiten darle solución al problema jurídico existente en el sentido de definir la oportunidad que tienen los ciudadanos para tener definida su situación militar cuando pretendan ingresar a la carrera diplomática y consular, es decir si se tiene en cuenta lo dispuesto en el Decreto Ley 274 de 2000 o en lo señalado por la Ley 1861 de 2017.

#### **(v) Definición de la situación militar para el ingreso a la carrera diplomática y consular.**

Conforme a los criterios de interpretación vistos, y a la intención del legislador respecto de la incidencia que tiene la definición de la situación militar en el derecho al trabajo y en el derecho a acceder a la función pública, la Sala concluye que ante la antinomia existente es la Ley 1861 de 2017 la que debe aplicarse, por las siguientes razones:

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 005 de 1996.

Primera, la Ley 1861 de 2017 es ley posterior al Decreto Ley 274 de 2000, es decir prima en este caso el criterio cronológico.

Segunda, la intención del legislador con la expedición de la Ley 1861 fue eliminar la barrera que generaba la obligación de tener definida la situación militar con anterioridad al acceso a un empleo. Con esta medida el legislador pretendió la protección del derecho fundamental al trabajo y del derecho de acceso a la función pública, pero sin menoscabar la obligación que tienen todos los colombianos de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

Tercera, porque con la expedición de la Ley 1861 de 2017 se modificó la oportunidad para tener definida la situación militar respecto al derecho al trabajo y al acceso a la función pública. Por lo tanto, el operador jurídico debe armonizar el Decreto Ley 274 con la Ley 1861, con el fin preservar la integralidad y coherencia de que goza el sistema jurídico.

Cuarta, la Ley 1861 de 2017 es una norma especial en lo referente a la definición de la situación militar, pues regula en su integridad esta materia, incluyendo la oportunidad en que los colombianos deben cumplir con dicho requisito para acceder a un empleo. Por esta razón, toda referencia que se haga en otro texto normativo respecto de la definición de la situación militar, como es el caso del Decreto Ley 274 de 2000, debe interpretarse de conformidad con la regulación específica sobre la materia.

Al prevalecer la Ley 1861 de 2017 respecto al momento en que un ciudadano debe tener definida su situación militar para ingresar a un empleo, dicho requisito exigido por el Decreto Ley 274 de 2000 en el momento de la inscripción al concurso resulta ser desproporcionado y va en contravía de los actuales contextos normativos, máxime cuando un concurso es una mera expectativa, más no es garantía de acceso al cargo sometido al proceso de selección.

Con la expedición de la Ley 1861 de 2017, en su artículo 42, quedó derogado parcialmente el artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000, pero solo respecto a la oportunidad o el momento en que debe ser validado el cumplimiento del requisito de tener definida la situación militar.

Esto significa que dicho requisito no debe hacerse exigible en la etapa de inscripción en el concurso para el ingreso a la carrera diplomática y consular, sino en dos momentos posteriores a tal etapa, que dependen de la situación en que se encuentre el aspirante, a saber:

1. Antes de la posesión en el cargo de Tercer Secretario o su equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, para aquel aspirante que haya sido nombrado en período de prueba por haber sido seleccionado de conformidad con la lista de elegibles, siempre que este haya sido declarado apto por la autoridad militar correspondiente y no se encuentre en alguna de las circunstancias definidas por el legislador para eximirse de prestar el servicio militar activo.

La Sala encuentra que para los ciudadanos que se encuentren en esta situación planteada, la Ley 1861 de 2017 conservó la regla general de tener definida la situación militar para ejercer cargos públicos.

El ejercicio de cargos públicos requiere tanto del nombramiento como de la posesión, razón por la cual la jurisprudencia ha señalado que la naturaleza

jurídica del acto de nombramiento es la de ser acto - condición, pues para que se concrete la situación jurídica particular allí contenida se requiere del acaecimiento de la condición que es la posesión.

En consecuencia, como el ejercicio de un cargo público demanda tanto del nombramiento como de la posesión, la Sala considera que, en virtud del efecto útil de la norma, la cual tiene como finalidad flexibilizar el requisito de tener definida la situación militar en aras de proteger el derecho al trabajo, tal exigencia debe validarse antes de la posesión, permitiendo, por lo tanto, que aquel ciudadano que haya sido nombrado en período de prueba tenga una oportunidad mayor para su cumplimiento.

Ahora bien, si la autoridad nominadora, al momento de dar posesión, advierte que el nombrado en período de prueba no ha cumplido con el requisito de tener definida la situación militar, dicho acto no se puede ejecutar y por ende, deberá proceder a su revocatoria.

2. Dentro de los 18 meses siguientes a la vinculación, si la persona que haya superado todas las etapas del concurso para la carrera diplomática y consular se encuentra en alguna de las tres (3) circunstancias que lo eximen de la prestación del servicio militar activo: haber sido declarada no apta, estar exenta y/o haber superado la edad máxima de incorporación a filas.

Por lo tanto, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el apoyo de las autoridades militares, la entidad que debe revisar la situación en que se encuentre el ciudadano seleccionado, con el fin de determinar si esta persona requiere tener definida su situación militar antes de la posesión en el cargo de Tercer Secretario o su equivalente o puede definirla con posterioridad, de encontrarse en algunas de las circunstancias indicadas.

Por último, la Sala recomienda que en la convocatoria se haga claridad acerca de las diferentes opciones jurídicas que pueden presentarse con relación a la definición de la situación militar y sus consecuencias, debido a que la convocatoria es la norma reguladora del proceso, de obligatorio cumplimiento tanto para el Ministerio como para los participantes. Con ello se garantizan los principios de publicidad y transparencia que deben regir estos procesos de selección.

### **La Sala RESPONDE:**

*“1. Tras un análisis del ordenamiento jurídico y particularmente de la Ley 1861 de 2017 y del Decreto Ley 274 de 2000, ¿se debe seguir exigiendo a los aspirantes del género masculino que se presentan anualmente al Concurso de Ingreso a la Carrera Diplomática y Consular el requisito de tener definida su situación militar, como lo indica el decreto ley?”*

*“2. ¿Es posible aceptar como requisito de inscripción al concurso de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, las certificaciones expedidas por la Dirección de Reclutamiento de las FF.MM, las cuales indican que los aspirantes tienen en trámite el proceso de definición de su situación militar, bien sea en liquidación, pendiente de pago, entre otras?”*

*“3. Teniendo en cuenta que el Decreto Ley 274 de 2000 es una norma especial, ¿con la derogatoria que se indica en el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017, se puede dejar de exigir a los aspirantes al concurso de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular el requisito de tener definida la situación militar?”*

No se debe seguir exigiendo el requisito de tener definida la situación militar en la etapa de inscripción a la carrera diplomática y consular, tal como lo indica el Decreto Ley 274 de 2000, artículo 20, debido a que con la expedición de la Ley 1861 de 2017, en su artículo 42, quedó derogada parcialmente aquella disposición, pero solo respecto a la oportunidad o el momento en que debe ser validado el cumplimiento de dicho requisito, tal como se explicó en el presente concepto.

Sin embargo, dado que la definición de la situación militar es una obligación constitucional y legal que tienen los varones que hayan alcanzado la mayoría de edad y hasta que cumplan los 50 años, esta debe quedar definida en dos momentos posteriores a tal etapa, que dependen de la situación en que se encuentre el aspirante, a saber:

1. Antes de la posesión en el cargo de Tercer Secretario o su equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, para aquel aspirante que haya sido nombrado en período de prueba por haber sido seleccionado de conformidad con la lista de elegibles, siempre que este haya sido declarado apto por la autoridad militar correspondiente y no se encuentre en alguna de las circunstancias definidas por el legislador para eximirse de prestar el servicio militar activo.

2. Dentro de los 18 meses siguientes a la vinculación, si la persona que haya superado todas las etapas del concurso para la carrera diplomática y consular se encuentra en alguna de las tres (3) circunstancias que lo eximen de la prestación del servicio militar activo: haber sido declarada no apta, estar exenta y/o haber superado la edad máxima de incorporación a filas.

*“4. Dado que las entidades públicas o privadas no pueden exigirle al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para acceder a un empleo, tal como lo señala el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, ¿se debe seguir exigiendo la definición de la situación militar como requisito para inscribirse al concurso de ingreso (siendo una etapa previa a la vinculación laboral de quienes por mérito superen todas las fases del concurso)?”*

La Sala considera pertinente aclarar que el hecho que una entidad pública o privada tenga prohibido exigirle al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo no significa que desaparezca la obligación para el ciudadano de tener definida la situación militar.

Esta prohibición implica que son a las entidades públicas y privadas a las que les corresponde verificar el cumplimiento de dicha obligación, en coordinación con la autoridad militar respectiva. No debe confundirse la definición de la situación militar con la libreta militar o tarjeta de reservista que es la prueba de que un ciudadano ha definido su situación militar.

Con dicha aclaración, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, en coordinación con la autoridad militar respectiva, la entidad competente para verificar la

situación militar de los ciudadanos que participen en el concurso para ingresar a la carrera diplomática y consular.

Remítase copia al señor Ministro de Relaciones Exteriores y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**  
Presidente de la Sala

**ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**  
Consejero de Estado

**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Consejero de Estado

**LUCÍA MAZUERA ROMERO**  
Secretaria de la Sala