

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Concepto. Procedimiento para la liquidación

De conformidad con lo preceptuado por la Ley 1184 de 2008 en su artículo 1º, la cuota de compensación militar es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado. Establece el inciso tercero de la misma disposición que dicha cuota será liquidada así: “El 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación. El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al momento de la clasificación.” Respecto al procedimiento establecido para la liquidación de esta contribución, se tiene que las personas que sean clasificadas de conformidad con las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, deben presentarse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al acto de clasificación, ante la respectiva autoridad de reclutamiento para la expedición y entrega del recibo que contiene la liquidación de la cuota. Vencido este término sin que el clasificado reclame dicho recibo, la autoridad de reclutamiento procederá a su expedición y notificación, que se entenderá surtida con el envío del mismo a la dirección registrada en el formulario de inscripción, mediante correo certificado. Contra el acto que contiene la liquidación de la cuota de compensación militar sólo procede el recurso de reposición (art. 2, ídem). Por otro lado, el parágrafo 1º de la misma disposición señala que la cuota liquidada se pagará dentro de los noventa días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación, y que vencido este término sin que se efectúe el pago, el interesado deberá cancelar una suma adicional a título de sanción, equivalente al 30% del valor inicial. Tanto la cuota como la sanción, deben ser canceladas dentro de los sesenta (60) días subsiguientes.

FUENTE FORMAL: LEY 1184 DE 2008 – ARTICULO 1 / LEY 1184 DE 2008 – ARTICULO 2

DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR – Procedencia de la tutela / OBTENCION DE LA LIBRETA MILITAR – Procedencia de la tutela / CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Debe demostrarse la imposibilidad de su pago para que proceda la exención. No procede el amparó de tutela si no se vulnera el mínimo vital

La Sala encuentra que la fijación de la cuota de compensación militar y la multa por parte de las autoridades militares de reclutamiento y movilización, constituye una actuación de la administración dirigida a establecer el monto de una contribución a favor del Estado (Ley 48 de 1993, art. 22) conforme a ciertos parámetros de carácter legal y reglamentario (Ley 1184 de 2008, Decreto 2048 de 1993, arts. 58 a 66). Por lo anterior, dichas sumas de dinero se imponen por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser discutido a través del recurso de reposición (Ley 1184 de 2008, art. 2) y, agotada la vía gubernativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la definición de la situación militar y la presentación de la tarjeta de reservista son exigidas para que el actor pueda acceder a una vinculación laboral, tanto en el sector privado como en el público, motivo por el cual, si bien es cierto que la controversia sobre el monto de la cuota de compensación militar puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicho mecanismo no resulta un medio eficaz para dar

solución inmediata a la presunta violación de los derechos fundamentales. De esta manera, sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y a la garantía efectiva de los derechos constitucionales que se le impusiera al actor la obligación de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se estudie si la liquidación de su cuota de compensación militar se ajusta a la normatividad, sin tener en cuenta que en la espera de la resolución del litigio, el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital pueden afectarse. Es precisamente, en estos casos de carácter excepcional, en los cuales es procedente hacer un análisis de fondo de las pretensiones ventiladas a través del escrito de tutela a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección judicial, pues se exige que el Estado brinde una garantía no meramente formal sino material a los derechos inalienables, cuya primacía es principio fundamental (art. 5, C.P.) que debe ser tenido en cuenta al aplicar las normas del ordenamiento constitucional y legal en el Estado Social de Derecho colombiano. En el caso concreto, se encuentra acreditado que al accionante le fueron expedidos el recibo de la cuota de compensación militar No. 221000429 por el monto de seiscientos treinta y dos mil pesos (\$632.000) y el recibo No. 225000547 por un valor de setenta y siete mil pesos (\$ 77.000), el día 21 de mayo de 2010(fl. 7 y 8), y que los mismos no fueron cancelados, según lo reconoce el mismo peticionario. Por otro lado, se advierte que en el presente proceso no hay prueba de que el accionante haya puesto en conocimiento de los accionados su presunto estado de necesidad o sus precarias condiciones financieras, pedido la reliquidación del valor impuesto o indicado los motivos por los cuales no pudo cancelar la cuota, por ejemplo, interponiendo los recursos contra la liquidación efectuada, razón por la cual no es posible predicar que la conducta desplegada por los demandados durante el trámite administrativo fue irregular o arbitraria, y por lo tanto antagónica al respeto y garantía de los derechos fundamentales del tutelante. En ese orden, en el caso de autos se observa que la actuación de las autoridades militares de reclutamiento y movilización respecto a la imposición de la cuota de compensación militar al actor y su posterior incremento, junto con la negativa de expedir un recibo por el valor establecido en la jornada especial de 21 de mayo de 2010, tienen pleno respaldo en la normatividad aplicable. Cabe resaltar que la propia legislación preceptuó que quedan exentos del pago de la cuota de compensación militar quienes demuestren mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente, que pertenecen al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios -Sisbén (art. 6, núm. 1, Ley 1184 de 2008), situación que tampoco está probada en este trámite. Asimismo, la normatividad vigente estableció la posibilidad que la persona que no tuviera el dinero para pagar de una sola vez la mencionada cuota, pudiera utilizar un sistema de pago diferido o de crédito, y a efecto de evitar que el Estado tuviera que asumir la carga de cobrar las cuotas, dentro de los mecanismos para este tipo de pago se introdujo, entre otros, el de la tarjeta de crédito (art. 69, Decreto 2048 de 1992). A pesar de lo anterior, como se expuso previamente, dentro del expediente no obran elementos de convicción que permitan establecer la situación económica del tutelante, si éste y su familia se ven enfrentados a circunstancias de pobreza, de tal forma que el pago de la mencionada cuota de compensación y la laminación afectarían sus ingresos mínimos para procurar su congrua subsistencia. Como no se acreditó una situación de indefensión o de necesidad apremiante, la intervención del juez de tutela en este aspecto no está llamada prosperar, pues no obran en el expediente medios de convicción que permitan establecer la existencia de una vulneración al mínimo vital o algún otro derecho fundamental, o que el accionante se encuentra en condiciones de indefensión que le imposibiliten o dificulten probar la presunta vulneración de sus derechos. En otras palabras, el actor no cumplió con la carga de la prueba que en materia de acción de tutela le corresponde, como se expuso en el numeral 4º de la parte motiva de esta providencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 5 / LEY 48 DE 1993 – ARTICULO 22 / LEY 1184 DE 2008 – ARTICULO 2 / DECRETO 2048 DE 1992 – ARTICULO 69

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D. C, treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00003-01(AC)

Actor: YEISSON AUGUSTO TOBON GIRALDO

Demandado: NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, OCTAVA BRIGADA Y OTRO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo de 21 de enero de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio del cual se negó el amparo solicitado por el ciudadano Yeisson Augusto Tobón Giraldo.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor Yeisson Augusto Tobón Giraldo, en nombre propio, acudió ante el juez de tutela con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la vivienda digna, presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional – Octava Brigada.

Como consecuencia del amparo de los derechos invocados, solicitó que se reconsidere el costo de la cuota de compensación militar que se le impuso y se le expida un recibo de la referida cuota por el valor establecido en la jornada especial de 21 de mayo de 2010.

2. Los hechos y las consideraciones del accionante.

La parte actora expuso como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

Señaló que en el mes de agosto de 2006, siendo menor de edad, le fueron expedidos los recibos para el pago de su cuota de compensación militar por el monto de quinientos cinco mil pesos (\$505.000), más un valor adicional de sesenta y seis mil pesos (\$ 66.000), los cuales no pudo cancelar porque tuvo que atender varias calamidades domésticas.

Manifestó que sólo hasta el día 21 de mayo de 2010 le fue posible recaudar el dinero indicado en los recibos, ya que su madre es cabeza de hogar y quien aporta los únicos ingresos de su núcleo familiar.

Indicó que se presentó con el dinero a la jornada especial para definir la situación militar que se realizaba el 21 de mayo de 2010 en el Coliseo Mayor de Pereira, donde le expidieron unos nuevos recibos por el valor de seiscientos treinta y dos mil pesos (\$632.000).

Afirmó que luego de reunir el valor excedente, el último día de la jornada especial se dirigió al banco encargado del recaudo, donde le indicaron que debía cancelar una cantidad adicional de setenta y siete mil pesos (\$77.000), suma con la que no contaba.

Señaló que se dirigió a las instalaciones del Coliseo Mayor para indagar sobre el motivo del valor agregado, y que se le informó que éste corresponde al costo de laminación de la libreta militar.

Aseveró que al no poseer esa última cantidad no pudo definir su situación militar.

Afirmó que en el mes de octubre del mismo año se acercó al Distrito Militar No. 22 para averiguar sobre la fecha y el lugar de la próxima jornada especial, donde le respondieron que se realizaría en la ciudad de Armenia el 24 de noviembre de 2010.

Manifestó que acudió a la jornada especial de 24 de noviembre de 2010 en la referida ciudad, y que cuando llegó a realizar la entrevista con el auditor, éste le indicó que no podía expedirle los recibos por el valor establecido el 21 de mayo de 2010.

3. Trámite procesal e informe de las autoridades accionadas.

El reparto inicial del expediente correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, que mediante auto de 4 de enero de 2011 decidió remitir el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Risaralda, para que efectuara el reparto a la autoridad competente, toda vez que en su parecer la presente acción de tutela involucra autoridades del orden departamental y nacional (fl. 19).

El Tribunal Administrativo de Risaralda mediante auto del 12 de enero de 2011 (fls. 13-14), admitió la acción de tutela de la referencia, en consecuencia, ordenó notificar al Comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional.

El Comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional, mediante Oficio No. 00283/MDN-CE-DIV3-BR8-OCD. 1.5. de 14 de enero de 2011, solicitó la desvinculación de dicha Brigada del presente trámite constitucional, toda vez que la competencia para expedir los recibos de pago de la libreta militar del accionante radica en la Zona Octava de Reclutamiento, Distrito Militar No. 39, motivo por el cual le comunicó a la referida autoridad del presente proceso(fl. 19).

El Comandante del Distrito Militar No. 39, se opuso de forma extemporánea (después de proferida la sentencia de primera instancia) a la solicitud de amparo mediante Oficio No. 0002/MD-CG-JEM-JEDEH-DIRCR-R-ZONA8-JURI de 21 de enero de 2011, por los argumentos que se resumen a continuación (fls. 33-35):

En primer lugar, manifestó que al accionante se le expidió el recibo de la cuota de compensación militar No. 221000429 por el monto de seiscientos treinta y dos mil pesos (\$632.000) y el recibo No. 225000547 por un valor de setenta y siete mil pesos (\$ 77.000), los cuales no fueron cancelados.

Señaló que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 48 de 1993¹, literal d), son infractores las personas que después de notificarse del acta de clasificación, no cancelen la cuota de compensación militar.

Asimismo, señaló que según lo dispuesto en el literal c) del artículo 42 de la misma ley, el infractor será sancionado con multa del 25% sobre el valor decretado inicialmente, y que si no paga la cuota extraordinaria, el valor se incrementará en otro 25%.

También resaltó que el accionante asistió a una jornada especial programada para los ciudadanos mayores de 25 años que no han definido su situación militar a fin de otorgarles un descuento, y que éste contaba con 22 años para aquella época, pero que el auditor hizo una excepción para colaborarle.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción constitucional y se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

4. Fallo de Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de 21 de enero de 2011, negó el amparo solicitado, por los argumentos que se exponen a continuación (fls. 21-28):

Señaló que el accionante pretende por medio de la presente acción constitucional que sean proferidos recibos de pago de la cuota de compensación y la laminación de la libreta militar por el valor señalado en los emitidos el 21 de mayo del mismo año.

En primer lugar, indicó que la acción de tutela es el mecanismo de protección idóneo para ventilar la controversia planteada, ya que la falta de resolución de la situación militar impide acceder a una vinculación laboral.

Posteriormente, transcribió apartes de la Ley 48 de 1993 y de la Ley 1184 de 2008², para ilustrar la obligación de los varones colombianos de definir su situación militar, los términos en que se fija la cuota de compensación militar, las gestiones pertinentes que se deben adelantar para tal fin y las sanciones establecidas para quienes no cancelen dicha cuota.

Estimó el *A quo* que dentro del expediente no hay prueba que evidencie que la actuación de la administración sea arbitraria, ilegal o violatoria de las garantías constitucionales, pues la exigencia del pago de la cuota de compensación militar y el incremento de dicho valor, tienen pleno respaldo en la normatividad vigente.

Señaló que en el caso concreto el Ejército Nacional no está desconociendo el derecho al trabajo del accionante, pues el legislador en su libertad de configuración decidió establecer la definición de la situación militar de los varones como requisito para acceder al mercado laboral, disposición que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Carta³.

6. La impugnación

¹ Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

² Por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones.

³ Sentencia C-406 de 1994. M. P. Jorge Arango Mejía.

El accionante manifestó su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia en el memorial visible en los folios 36 a 37 del expediente, por las razones que se resumen a continuación:

En primer lugar, manifestó que lo pretendido con la presente acción es que se de una respuesta de fondo a la petición elevada para que se le expidan recibos de pago de la cuota de compensación militar, por el valor señalado en los emitidos el 21 de mayo de 2010.

Señaló que no pretende evadir su obligación ciudadana, sino que se reliquide el valor establecido, ya que demostró ante la autoridad accionada que su señora madre es cabeza de hogar y que no poseen bienes inmuebles.

Por otro lado, indicó que fue eximido de la obligación de prestar el servicio militar, por cuanto para el año 2006 era menor de edad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, y la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo del artículo 86 superior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se invoque como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar

(i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable⁴.

3. Sobre el procedimiento de liquidación de la cuota de compensación militar y la imposición de multas a los infractores.

De conformidad con lo preceptuado por la Ley 1184 de 2008 en su artículo 1º, la cuota de compensación militar es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado.

Establece el inciso tercero de la misma disposición que dicha cuota será liquidada así:

“El 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación. El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al momento de la clasificación.”

Respecto al procedimiento establecido para la liquidación de esta contribución, se tiene que las personas que sean clasificadas de conformidad con las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, deben presentarse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al acto de clasificación, ante la respectiva autoridad de reclutamiento para la expedición y entrega del recibo que contiene la liquidación de la cuota. Vencido este término sin que el clasificado reclame dicho recibo, la autoridad de reclutamiento procederá a su expedición y notificación, que se entenderá surtida con el envío del mismo a la dirección registrada en el formulario de inscripción, mediante correo certificado. Contra el acto que contiene la liquidación de la cuota de compensación militar sólo procede el recurso de reposición (art. 2, ídem).

Por otro lado, el párrafo 1º de la misma disposición señala que la cuota liquidada se pagará dentro de los noventa días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación, y que vencido este término sin que se efectúe el pago, el interesado deberá cancelar una suma adicional a título de sanción, equivalente al 30% del valor inicial. Tanto la cuota como la sanción, deben ser canceladas dentro de los sesenta (60) días subsiguientes.

4. La carga de la prueba en materia de tutela.

De conformidad con el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el juez constitucional intervendrá decretando las medidas de amparo necesarias, siempre y cuando exista un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho fundamental invocado.

Por otro lado, de acuerdo con la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que utiliza este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

⁴ Sentencia T-467 de 2006 . M.P. Manuel José Cepeda.

“3. El principio “*onus probandi incumbit actori*” en materia de tutela.

En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:

“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto “Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

Así mismo, en diferentes providencias el Tribunal Constitucional ha estimado que, si bien se pueden amparar transitoriamente los derechos de la mujer embarazada cuando el despido amenace su derecho al mínimo vital o el de su hijo que está por nacer, “la prueba de la vulneración del mínimo vital se convierte en un elemento indispensable para que el juez constitucional adquiera competencia para decidir un asunto como el que ahora se estudia, pues sin esta condición la jurisdicción competente seguirá siendo la ordinaria⁵”. En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

⁵ Sentencias T-653 de 1999, T-879 de 1999, T-904 de 1999, entre otras.

Ahora bien, en situaciones muy particulares de especial indefensión, la Corte ha considerado que se invierte la carga de la prueba a favor del peticionario, es decir, que basta con que éste realice una afirmación, teniendo la autoridad pública accionada, o el particular en su caso, el deber de desvirtuarla. En otras palabras se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante. Así por ejemplo, en casos de personas víctimas de desplazamiento forzado, esta Corporación en sentencia T- 327 de 2001 estimó lo siguiente:

“Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.

Otro tanto ha sucedido en materia de salud en lo atinente a la capacidad de pago de quien demanda, por ejemplo, el suministro de un medicamento excluido del POS. Al respecto, la Corte en sentencia T-1066 de 2006, en una labor de sistematización de las líneas jurisprudenciales existentes en la materia, consideró lo siguiente:

(...)

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.”⁶ (Subrayado fuera de texto).

5. El caso concreto.

5.1. Problemas jurídicos

Deberá la Sala determinar los siguientes aspectos:

1. La procedencia de este mecanismo residual, en aras de la obtención de la libreta militar, para proteger los derechos fundamentales del tutelante.
2. Si se vulneran los derechos del tutelante al no reliquidar el monto de la cuota de compensación militar o establecer una forma de pago que se encuentre al alcance del actor.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5.2. De la procedencia de la acción de tutela para obtener la libreta militar.

La Sala encuentra que la fijación de la cuota de compensación militar y la multa por parte de las autoridades militares de reclutamiento y movilización, constituye una actuación de la administración dirigida a establecer el monto de una contribución a favor del Estado (Ley 48 de 1993, art. 22) conforme a ciertos parámetros de carácter legal y reglamentario (Ley 1184 de 2008, Decreto 2048 de 1993, arts. 58 a 66).

Por lo anterior, dichas sumas de dinero se imponen por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser discutido a través del recurso de reposición (Ley 1184 de 2008, art. 2) y, agotada la vía gubernativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la definición de la situación militar y la presentación de la tarjeta de reservista son exigidas para que el actor pueda acceder a una vinculación laboral, tanto en el sector privado como en el público, motivo por el cual, si bien es cierto que la controversia sobre el monto de la cuota de compensación militar puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicho mecanismo no resulta un medio eficaz para dar solución inmediata a la presunta violación de los derechos fundamentales⁷.

De esta manera, sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y a la garantía efectiva de los derechos constitucionales que se le impusiera al actor la obligación de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se estudie si la liquidación de su cuota de compensación militar se ajusta a la normatividad, sin tener en cuenta que en la espera de la resolución del litigio, el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital pueden afectarse⁸.

Es precisamente, en estos casos de carácter excepcional, en los cuales es procedente hacer un análisis de fondo de las pretensiones ventiladas a través del escrito de tutela a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección judicial, pues se exige que el Estado brinde una garantía no meramente formal sino material a los derechos inalienables, cuya primacía es principio fundamental (art. 5, C.P.) que debe ser tenido en cuenta al aplicar las normas del ordenamiento constitucional y legal en el Estado Social de Derecho colombiano.

Aclarado lo anterior, la Sala procede a estudiar el segundo problema planteado, esto es, si se ha violado algún derecho fundamental al actor al no expedirle los recibos para proceder a pagar la cuota de compensación militar y la laminación de la libreta por el valor establecido el 21 de mayo de 2010 y, si es procedente establecer una forma de pago que se encuentre al alcance del peticionario.

5.3. Sobre el monto y la forma de pago de la cuota de compensación y de la laminación de la libreta militar.

En primer lugar, se evidencia que las autoridades legitimadas en la causa por pasiva frente a la solicitud de amparo del actor, de conformidad con el Decreto 2048 de 1993⁹, son los Comandantes del Distrito Militar 39 y de la Octava Zona de

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-393 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸ Sentencia T-393 de 1999.

⁹ Por el cual se reglamenta la ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización.

"ARTICULO 5o. Son funciones de los Comandantes de Zona: las que correspondan al Manual de Funciones y Procedimientos de Control Interno, expedidos al efecto; entre otras tendrán las siguientes: (...)

g. Conocer en primera instancia de las infracciones cometidas por las personas naturales o jurídicas, de acuerdo con la Ley. Y en segunda instancia de las infracciones de competencia de los Comandantes de Distrito Militar.

Reclutamiento del Ejército Nacional, ya que tienen dentro de sus funciones conocer en primera y segunda instancia, respectivamente, de las infracciones establecidas en el artículo 41 de la Ley 48 de 1993(aplicable en armonía con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1184 de 2008), entre las que se encuentra el no pago de la cuota de compensación militar después de haberse notificado del acta de clasificación.

Ahora bien, se encuentra acreditado que al accionante le fueron expedidos el recibo de la cuota de compensación militar No. 221000429 por el monto de seiscientos treinta y dos mil pesos (\$632.000) y el recibo No. 225000547 por un valor de setenta y siete mil pesos (\$ 77.000), el día 21 de mayo de 2010(fl. 7 y 8), y que los mismos no fueron cancelados, según lo reconoce el mismo peticionario.

Por otro lado, se advierte que en el presente proceso no hay prueba de que el accionante haya puesto en conocimiento de los accionados su presunto estado de necesidad o sus precarias condiciones financieras, pedido la reliquidación del valor impuesto o indicado los motivos por los cuales no pudo cancelar la cuota, por ejemplo, interponiendo los recursos contra la liquidación efectuada, razón por la cual no es posible predicar que la conducta desplegada por los demandados durante el trámite administrativo fue irregular o arbitraria, y por lo tanto antagónica al respeto y garantía de los derechos fundamentales del tutelante.

En ese orden, en el caso de autos se observa que la actuación de las autoridades militares de reclutamiento y movilización respecto a la imposición de la cuota de compensación militar al actor y su posterior incremento, junto con la negativa de expedir un recibo por el valor establecido en la jornada especial de 21 de mayo de 2010, tienen pleno respaldo en la normatividad aplicable, expuesta en el numeral 3 de la parte motiva de esta providencia.

Cabe resaltar que la propia legislación preceptuó que quedan exentos del pago de la cuota de compensación militar quienes demuestren mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente, que pertenecen al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios -Sisbén (art. 6, núm. 1, Ley 1184 de 2008), situación que tampoco está probada en este trámite.

Asimismo, la normatividad vigente estableció la posibilidad que la persona que no tuviera el dinero para pagar de una sola vez la mencionada cuota, pudiera utilizar un sistema de pago diferido o de crédito, y a efecto de evitar que el Estado tuviera que asumir la carga de cobrar las cuotas, dentro de los mecanismos para este tipo de pago se introdujo, entre otros, el de la tarjeta de crédito (art. 69, Decreto 2048 de 1992).

Esta Corporación ha considerado que cuando los interesados carecen de recursos económicos, y por ende se encuentran inhabilitados para utilizar el mencionado sistema, la entidad accionada debía aceptar el pago diferido del monto de la cuota de compensación militar, estableciendo unos plazos atendiendo a las condiciones económicas del actor, y otorgando una tarjeta militar provisional mientras se sufraga el valor total de la definitiva¹⁰.

ARTICULO 6o. Son funciones de los Comandantes de Distrito Militar:

(...)

f. Conocer en primera instancia de las infracciones establecidas en el artículo 41 de la Ley 48 de 1993."

¹⁰ Sección Segunda – Subsección "A". Sentencia de 28 de julio de 2010 C. P.: Luis Rafael Vergara Quintero. No. de radicación: 76 001 23 31 000 2010 00491 01

A pesar de lo anterior, como se expuso previamente, dentro del expediente no obran elementos de convicción que permitan establecer la situación económica del tutelante, si éste y su familia se ven enfrentados a circunstancias de pobreza, de tal forma que el pago de la mencionada cuota de compensación y la laminación afectarían sus ingresos mínimos para procurar su congrua subsistencia.

Como no se acreditó una situación de indefensión o de necesidad apremiante, la intervención del juez de tutela en este aspecto no está llamada prosperar, pues no obran en el expediente medios de convicción que permitan establecer la existencia de una vulneración al mínimo vital o algún otro derecho fundamental, o que el accionante se encuentra en condiciones de indefensión que le imposibiliten o dificulten probar la presunta vulneración de sus derechos.

En otras palabras, el actor no cumplió con la carga de la prueba que en materia de acción de tutela le corresponde, como se expuso en el numeral 4º de la parte motiva de esta providencia.

5.4. Sobre la vulneración del derecho fundamental de petición.

El accionante manifestó en el escrito de tutela que ha elevado peticiones para que se resuelva de fondo su solicitud de expedición de recibos de pago de la cuota de compensación por el valor establecido el 21 de mayo de 2010.

Sin embargo, la Sala advierte que en la presente actuación no obra medio alguno que acredite que las solicitudes fueron presentadas por el accionante ante la autoridad demandada y mucho menos del contenido de las mismas.

Como se expuso en el acápite 4 de esta sentencia, el juez constitucional intervendrá decretando las medidas de amparo necesarias, siempre y cuando exista un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho, lo que no acaeció en la presente oportunidad.

Corolario de lo anterior, el juez de tutela no puede conceder la protección pedida basándose solamente en las afirmaciones del demandante. Por ende, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, y no existen condiciones excepcionales que permitan invertir la carga probatoria, su deber es negarla.

III. DECISIÓN

Por las anteriores consideraciones se hace imperativo confirmar el fallo impugnado, ya que la actuación desplegada por las entidades accionadas en forma alguna vulnera o amenaza los derechos fundamentales del accionante.

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

FALLA

1. CONFÍRMASE la sentencia de 21 de enero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se negó la solicitud de amparo elevada por Yeisson Augusto Tobón Giraldo, por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, ARCHÍVESE Y CÚMPLASE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA