

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio / CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Procedencia de la tutela por vulneración del mínimo vital

La Sala encuentra que la fijación de la anotada suma de dinero por parte de las autoridades militares de reclutamiento y movilización, constituye una actuación de la Administración dirigida a establecer el monto de una contribución en favor del Estado (Ley 48 de 1993, artículo 22) conforme a ciertos parámetros de carácter legal y reglamentario (Decreto 2048 de 1993, artículos 58 a 66), que por ese motivo, se impone por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser discutido a través de los recursos de la vía gubernativa (C.C.A., artículo 50) y, agotada esta, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85). En tal virtud, la Sala concuerda con el a quo al determinar que para ventilar la causa petendi, el actor cuenta, en principio, con otro medio de defensa judicial, como es ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que le impuso la obligación pecuniaria que ataca en esta sede. No obstante, la Corte Constitucional ha indicado que en casos como el ventilado, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se erige precedente como mecanismo transitorio de protección, cuando aparezca debidamente probado que: “(1) el pago del monto fijado como cuota de compensación militar afecte o amenace en forma grave el mínimo vital de la persona obligada a pagar la contribución; o (2) la fijación de la cuota de compensación militar se hizo, de manera manifiestamente arbitraria, al margen de los parámetros y del procedimiento fijados para este efecto en el Decreto 2048 de 1993, con lo cual se pueden ver amenazados, según las circunstancias de cada caso, los derechos al debido proceso, a la educación, al trabajo o al ejercicio libre de la profesión u el oficio seleccionado por el sujeto involucrado”. Debe tenerse en cuenta que, conforme se ha explicado, la definición de la situación militar y la presentación de la tarjeta de reservista son esenciales para que el actor pueda acceder a una vinculación laboral no sólo en el sector privado sino en el público, circunstancia esta que impide que se comparta la tesis del a quo, en el sentido de que la controversia sobre la compensación militar y la multa impuestas puede ser planteada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración, no resulta un medio eficaz para dar solución a la eventual violación de los derechos fundamentales del actor. La Sala encuentra que la suma a que asciende la liquidación de los valores que está obligado a pagar el tutelante para definir su situación militar, asciende a dos millones ochocientos sesenta y dos mil pesos (\$2.862.000). En ese estado de cosas, y dado que aquel no cuenta en este momento con una fuente de ingresos en tanto no ha podido ubicarse laboralmente por falta de la libreta militar, y conforme se anotó, ella constituye para los varones mayores de edad una condición especial para acceder a cargos públicos e incluso en empresas privadas; y de otro lado, su madre, de quien depende económicamente, en la actualidad está desempleada, es claro que se afecta el mínimo vital del peticionario.

FUENTE FORMAL: LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 22 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 58 DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 59 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 60 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 61 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 62 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 63 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 64 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 65 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 66

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la tutela frente a la cuota de compensación militar: Corte Constitucional, sentencia T-393 de 1999

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – No es posible dejar sin efecto el acto administrativo. Pago diferido / CUOTA DE COMPENSACION MILITAR – Mientras se realiza el pago puede otorgarse libreta militar provisional

Ahora, a pesar de la anotada afectación al mínimo vital del solicitante, la Sala se encuentra imposibilitada para dejar sin efectos los actos administrativos que contienen la imposición de la obligación, por cuanto dicho aspecto está reservado al juez de lo contencioso administrativo, máxime cuando en principio no se demostró trasgresión al debido proceso del petente en la expedición de los mismos, en tanto la multa fue impuesta por negligencia de este, y en su caso no concurre circunstancia alguna de exoneración de pago de la cuota de compensación militar en los términos de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, es claro que la aplicación estricta de las normas sobre liquidación de la cuota de compensación militar y la multa, y en particular, de los plazos otorgados para su cancelación, ocasionan un costo desproporcionado al actor quien, simplemente, no está en condiciones para sufragarlas. En este evento, la propia legislación previó la posibilidad de 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 los pagos diferidos, las normas vigentes consagraron como mecanismo para este tipo de pago, entre otros, el de la tarjeta de crédito (Art. 69 del Decreto 2048 de 1992), sin embargo, una persona como el actor, que carece de recursos económicos, no está en condiciones de utilizar el mencionado sistema. Por lo anterior, en este caso, en aplicación estricta del principio de igualdad y de protección al mínimo vital, se ordenará que se acepte el pago diferido de la cuota de compensación militar y de la multa, de manera tal que se otorgue una tarjeta militar provisional mientras el actor sufraga el total de la cuota que le corresponde, sin perjuicio de que este pueda demandar el acto administrativo que le impone el pago de la contribución.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2048 DE 1992 – ARTICULO 69

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00491-01(AC)

Actor: SEBASTIAN GOMEZ MOLINA

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA 3ª ZONA DE RECLUTAMIENTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo de 24 de mayo de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que rechazó por improcedente la acción de tutela.

I. Antecedentes

Sebastián Gómez Molina, en nombre propio, interpone acción de tutela con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, el trabajo, la educación, a ejercer cargos públicos y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Tercera Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 17.

Aduce como **hechos**, que es hijo único y su núcleo familiar lo compone su señora madre Silvia Molina Narváez, quien es separada desde hace varios años; que finalizó sus estudios de educación secundaria en el Colegio Público Santa Librada de Cali, en el año 2008.

En el último año de estudios secundarios, fue inscrito en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, para la prestación del servicio militar, siendo notificado de la fecha para la presentación, a la que concurrió, sin embargo, por temor frente los rumores escuchados de que iba ser enviado a combatir con la guerrilla, se devolvió, hecho que incluso ocultó a su madre, hasta el día en que se hizo el cobro, por lo que se encuentra en situación de remiso.

Para expedir su libreta militar de segunda categoría, las Fuerzas Militares le obligan a pagar la suma de un millón cuatrocientos nueve mil pesos (\$1.409.000) como cuota ordinaria y un millón treinta mil pesos (\$1.030.000), para un total de dos millones cuatrocientos treinta y nueve mil pesos (\$2.439.000), según recibo No. 170043105, para cancelar el 28 de abril de 2010.

Aduce que no se encuentra en condiciones de pagar la citada suma por cuenta de su difícil situación económica, donde no le dan empleo por falta de la libreta militar, y su madre, quien lo sostenía, se encuentra desempleada.

El 4 de febrero de 2010, su madre, impetró ante la Entidad recurso de reposición contra el acto administrativo que fijó el valor de la libreta militar por excesivo y por la imposibilidad de pagarlo, dadas sus condiciones económicas, aunado al esfuerzo para el pago de su carrera tecnológica en sistemas en la Universidad Católica de Cali.

El Comandante del Distrito Militar No. 17 respondió el recurso de reposición informando que decidió levantar la condición de remiso, pero sin exonerarle del pago de la multa. Argumenta al respecto, que no está en condiciones de pagarla, ni la cuota ordinaria.

La Ley 48 y el Decreto 2048 de 1993, prevén que para la liquidación de la cuota de compensación militar se deben tener en cuenta los documentos presentados y la preforma diligenciada de datos en el Distrito Militar. Aduce que su madre aportó certificado de ingresos cuando laboraba para OC INGENIERIA y certificado expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos donde consta que su único patrimonio es una vivienda de interés social avaluada en \$17.811.000.

Afirma que no pretende ser exonerado del todo de la contribución, sino que esta sea justa, dado que se le efectúa el cobro como si perteneciera a estrato 6, por lo que teniendo en cuenta el contenido del Decreto 2048 de 1993, artículo 62, es justo que el valor de la libreta militar no exceda el 60% del salario mínimo legal vigente, además de la exoneración del pago de la multa; por lo que la liquidación total correspondería a quinientos sesenta y cuatro mil ciento diez pesos (\$564.110), que ascienden al 60% del salario mínimo, el 1% del valor del inmueble propiedad de su madre, y setenta y siete mil pesos (\$77.000) por laminación.

Finalmente manifiesta que la Dirección de Reclutamiento no ha debido resolver el recurso de reposición a su madre, por cuanto él ya es sujeto de derechos y obligaciones por ser mayor de edad.

II. Objeto de tutela

Solicita que se ordene a la Entidad expedir la libreta militar de segunda categoría con un costo que pueda asumir y se le exonere de la multa, teniendo en cuenta su

realidad actual de desempleado y de estudiante y la situación laboral de su progenitora.

III. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 24 de mayo de 2010, rechazó por improcedente la tutela invocada. Anotó que la acción es improcedente, aún como mecanismo transitorio, ya que el amparo solicitado resulta inviable para los efectos pretendidos por el actor, en razón a que de la documentación allegada, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, ni si quiera sumariamente; por lo que no puede desplazarse los medios de defensa judicial ordinarios para someter a revisión el acto administrativo expedido por el accionado, máxime cuando la petición de tutela hubiera podido ser subsanada con una actuación oportuna de su parte.

IV. La impugnación

El actor, inconforme con la decisión de instancia, la impugna. Aduce que el fallo de instancia parece que defendió más los intereses del accionado que su calidad de hijo único dependiente de su madre desempleada, que no cuenta con la ayuda de su padre a quien denunciaron en la Fiscalía General de la Nación por inasistencia alimentaria.

Agrega que el único ingreso de su madre fue su salario de \$950.000, con que el que fue liquidada la libreta militar, y con el que hoy no cuenta, por lo que se afecta su mínimo vital. Precisa que se encuentra desempleado, sin recursos para pagar un costo tan alto como el que fue liquidado, y aunado a ello, no ha podido conseguir empleo por la falta de la libreta militar.

Afirma que si bien tiene otro medio de defensa, es un trámite que puede demorar cinco años o más, en los cuales tendrá que estar sin empleo y sin la posibilidad de concursar para un cargo público, adicionalmente, no cuenta con los medios económicos para pagar un abogado que lo represente.

Para resolver, se

V. Considera

1. Procedencia de la acción de tutela

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la pretensión del actor y el escrito de impugnación, el problema jurídico se contrae a determinar si las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Tercera Zona de Reclutamiento – Distrito Militar No. 17, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, el trabajo, la educación, a ejercer cargos públicos y al mínimo vital, al expedir la Resolución No. 21, por la cual se le declaró infractor y se le impuso sanción pecuniaria, y el Acto Administrativo No. 1700043105, que impuso una cuota de compensación militar, por valor total de dos millones ochocientos sesenta y dos mil pesos (\$2.862.000) para la exención de la prestación del servicio militar obligatorio.

La Sala encuentra que la fijación de la anotada suma de dinero por parte de las autoridades militares de reclutamiento y movilización, constituye una actuación de la Administración dirigida a establecer el monto de una contribución en favor del Estado (Ley 48 de 1993, artículo 22) conforme a ciertos parámetros de carácter legal y reglamentario (Decreto 2048 de 1993, artículos 58 a 66), que por ese motivo, se impone por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser discutido a través de los recursos de la vía gubernativa (C.C.A., artículo 50) y, agotada esta, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85).

En tal virtud, la Sala concuerda con el a quo al determinar que para ventilar la causa petendi, el actor cuenta, en principio, con otro medio de defensa judicial, como es ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que le impuso la obligación pecuniaria que ataca en esta sede.

No obstante, la Corte Constitucional ha indicado que en casos como el ventilado, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se erige procedente como mecanismo transitorio de protección, cuando aparezca debidamente probado que: *“(1) el pago del monto fijado como cuota de compensación militar afecte o amenace en forma grave el mínimo vital de la persona obligada a pagar la contribución; o (2) la fijación de la cuota de compensación militar se hizo, de manera manifiestamente arbitraria, al margen de los parámetros y del procedimiento fijados para este efecto en el Decreto 2048 de 1993, con lo cual se pueden ver amenazados, según las circunstancias de cada caso, los derechos al debido proceso, a la educación, al trabajo o al ejercicio libre de la profesión u el oficio seleccionado por el sujeto involucrado”*¹.

El actor afirma vehementemente que no pretende exonerarse de la cuota que debe pagar, sino que ella esté acorde a sus posibilidades económicas, teniendo en cuenta que tanto él como su madre, de quien depende económicamente, se encuentran actualmente desempleados, aquel por falta de la libreta militar, y esta por finalización de su relación contractual el 30 de enero de 2010 (fl. 3).

El documento con el que se comprueba haber definido la situación militar es la tarjeta de reservista o libreta militar, cuya presentación si bien no puede ser exigida a los particulares por las entidades públicas y privadas, estas tienen el deber de verificar el cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente cuando se trate 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.

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*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-393 de 1999.

se establezca en Colombia, puede disponer vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar”.

En efecto, debe tenerse en cuenta que, conforme se ha explicado, la definición de la situación militar y la presentación de la tarjeta de reservista son esenciales para que el actor pueda acceder a una vinculación laboral no sólo en el sector privado sino en el público, circunstancia esta que impide que se comparta la tesis del a quo, en el sentido de que la controversia sobre la compensación militar y la multa impuestas puede ser planteada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración, no resulta un medio eficaz para dar solución a la eventual violación de los derechos fundamentales del actor.

La Sala encuentra que la suma a que asciende la liquidación de los valores que está obligado a pagar el tutelante para definir su situación militar, asciende a dos millones ochocientos sesenta y dos mil pesos (\$2.862.000) – fl - 4.

En ese estado de cosas, y dado que aquel no cuenta en este momento con una fuente de ingresos en tanto no ha podido ubicarse laboralmente por falta de la libreta militar, y conforme se anotó, ella constituye para los varones mayores de edad una condición especial para acceder a cargos públicos e incluso en empresas privadas; y de otro lado, su madre, de quien depende económicamente, en la actualidad está desempleada, es claro que se afecta el mínimo vital del peticionario.

Ahora, respecto de la posible trasgresión al derecho al debido proceso, se encuentra que la Jefatura de Reclutamiento, al expedir los actos administrativos controvertidos, actuó dentro de los lineamientos legales, en tanto la imposición de la cuota de compensación militar obedeció a la liquidación de la tarjeta militar correspondiente, con base en la documentación aportada por el solicitante en el momento indicado, dado que está exento de la prestación del servicio militar obligatorio por ser hijo único (fls. 15 y 37) y dicha determinación se notificó debidamente al interesado (fl. 43).

Respecto a la multa impuesta, ella obedeció a que el conscripto no se presentó a la *concentración*² citada el 28 de julio de 2009, por negligencia propia, como así lo indicó a la entidad demandada según consta a folio 41, por lo que en principio fue declarado remiso, sin embargo, tal calidad fue levantada por la Junta de Remisos con la consecuente imposición de multa, con base en el artículo 42 – literal “e” de la Ley 48 de 1993 (fl. 37).

Así las cosas, no se observa, prima facie, trasgresión del derecho al debido proceso del actor en la expedición de los actos administrativos que impusieron la cuota de compensación militar y la multa citadas.

Ahora, a pesar de la anotada afectación al mínimo vital del solicitante, la Sala se encuentra imposibilitada para dejar sin efectos los actos administrativos que contienen la imposición de la obligación, por cuanto dicho aspecto está reservado al juez de lo contencioso administrativo, máxime cuando en principio no se demostró trasgresión al debido proceso del petente en la expedición de los mismos, en tanto la multa fue impuesta por negligencia de este, y en su caso no concurre circunstancia alguna de exoneración de pago de la cuota de compensación militar en los términos de la Ley 48 de 1993.

Sin embargo, es claro que la aplicación estricta de las normas sobre liquidación de la cuota de compensación militar y la multa, y en particular, de los plazos otorgados para su cancelación, ocasionan un costo desproporcionado al actor quien, simplemente, no está en condiciones para sufragarlas.

En este evento, la propia legislación previó la posibilidad de 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 los pagos diferidos, las normas vigentes consagraron como mecanismo para este tipo de pago, entre otros, el de la tarjeta de crédito (Art.

² “Ley 48 de 1993. Artículo 41. Infractores. Son infractores los siguientes: (...)

g. Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos. Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento. (...)

Artículo 42. Sanciones. Las personas contempladas en el artículo anterior, se harán acreedoras a las siguientes sanciones: (...).

e. Los infractores contemplados en el literal g), serán sancionados con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios.

El remiso que sea incorporado al servicio militar quedará exento de pagar dicha multa. (...).

69 del Decreto 2048 de 1992), sin embargo, una persona como el actor, que carece de recursos económicos, no está en condiciones de utilizar el mencionado sistema.

Por lo anterior, en este caso, en aplicación estricta del principio de igualdad y de protección al mínimo vital, se ordenará que se acepte el pago diferido de la cuota de compensación militar y de la multa, de manera tal que se otorgue una tarjeta militar provisional mientras el actor sufraga el total de la cuota que le corresponde, sin perjuicio de que este pueda demandar el acto administrativo que le impone el pago de la contribución.

La definición de los plazos debe ser realizada atendiendo las condiciones económicas propias del actor, de manera tal que goce de un determinado lapso para encontrar un puesto de trabajo y que las cuotas correspondan a sumas de dinero que pueda pagar. Las anteriores circunstancias, deberán constar en un acuerdo firmado entre las partes, del cual se rendirá informe al juez de primera instancia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

Como consecuencia de lo anterior, se revocará la decisión de instancia que rechazó por improcedente la acción de tutela, y en su lugar, se **TUTELARÁN** los derechos al mínimo vital y a la igualdad de Sebastián Gómez Molina y se ordenará al Mayor Luis Guillermo Muñoz Sánchez, Comandante del Distrito Militar No. 17, Ejército Nacional de Colombia, Jefatura de Reclutamiento, 3ª Zona de Reclutamiento, que acepte el pago diferido de la cuota de compensación militar y de la multa a aquel impuesta, en los términos contenidos en líneas anteriores, y que expida una libreta militar provisional, hasta tanto efectúe el pago total de la obligación.

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

VI. Falla

REVÓCASE la decisión de instancia que rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia. En su lugar, se dispone:

CONCÉDESE el amparo de tutela de los derechos al mínimo vital y a la igualdad de Sebastián Gómez Molina. En consecuencia, **ORDÉNASE** al Mayor Luis Guillermo Muñoz Sánchez, Comandante del Distrito Militar No. 17, Ejército Nacional de Colombia, Jefatura de Reclutamiento, 3ª Zona de Reclutamiento, **ACEPTAR** el pago diferido de la cuota de compensación militar y de la multa a aquel impuesta, así mismo, **OTORGAR** una tarjeta militar provisional mientras el actor sufraga el total de la cuota que le corresponde, al final de lo cual, concederá la libreta militar definitiva.

La definición de los plazos debe ser realizada atendiendo a las condiciones económicas propias del tutelante de manera tal que goce de un determinado lapso para encontrar un puesto de trabajo y que las cuotas correspondan a sumas de dinero que pueda sufragar mensualmente, sin perjuicio de que pueda demandar el acto administrativo que le impuso la contribución controvertida. Para el cumplimiento de las anteriores órdenes, las partes deberán **SUSCRIBIR** un acuerdo, del cual el Mayor Muñoz **RENDIRÁ** informe al juez de primera instancia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

PUBLÍQUESE

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON