

Referencia: Expediente T-6.185.947

Acción de tutela presentada por Sebastián Montenegro Wilches contra el Ministerio de Defensa Nacional - Comando General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Comando Distrito Militar N° 51.

Asunto: Debido proceso administrativo. Notificación de las actuaciones adelantadas por las autoridades de reclutamiento del Ejército Nacional.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia- Sala Civil

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil, en primera instancia, y la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Sebastián Montenegro Wilches contra el Ministerio de Defensa Nacional Comando

General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Comando Distrito Militar N° 51.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que efectuó la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 16 de junio de 2017, la Sala Seis de Selección de Tutelas de la Corte lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El 27 de marzo de 2017, el ciudadano Sebastián Montenegro Wilches interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional - Comando General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Comando Distrito Militar N° 51, en la que solicitó, como medida de restablecimiento de sus derechos al debido proceso, trabajo, mínimo vital y educación que se ordene a dicha entidad: **i)** dejar sin efecto las actuaciones adelantadas y reiniciar el proceso para definir su situación militar, **ii)** levantar la sanción impuesta y, **iii)** exonerarlo del pago de la cuota de compensación militar.

Hechos y pretensiones según la acción de tutela

1. Sebastián Montenegro Wilches, quien actualmente tiene 21 años, indicó que en el año 2014, en una charla informativa que se realizó en la institución educativa en la que cursaba sus estudios secundarios, los funcionarios del Distrito Militar 51 le entregaron una boleta de citación para el 24 de octubre del mismo año, con el objeto de definir su situación militar.

2. Llegada la fecha, señaló a las autoridades que se encontraba exento de prestar el servicio militar por sus condiciones personales y médicas¹, por lo que en respuesta le solicitaron llenar un formulario, inscribirse en el portal de la jefatura de reclutamiento y volver a presentarse ante las autoridades mencionadas el 10 de diciembre de 2014. En la citación en comento no se le practicó ningún examen de aptitud psicofísica.

3. Dadas las anteriores circunstancias, el 10 de diciembre del mismo año, el accionante se presentó nuevamente y reiteró los argumentos expuestos en la primera oportunidad. Adicionalmente, adjuntó el recibo de matrícula para cursar el primer semestre 2015 del programa de pregrado de Administración Deportiva en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. En dicha oportunidad tampoco se le practicó ningún examen de aptitud psicofísica.

La respuesta que dio la entidad al ciudadano fue que quedó aplazado para “*el tercer contingente del 2015*” y que hasta no cursar y aprobar el cuarto semestre

¹ El accionante mencionó que es hijo único y sufre de bronquiolitis obliterante (allega historia clínica visible a folios 70 a 82 cuaderno 1).

de sus estudios universitarios, no liquidarían la cuota de compensación militar para obtener la libreta militar.

4. En febrero de 2015, se presentó por tercera vez ante la autoridad de reclutamiento y manifestó en la solicitud de tutela que le reiteraron que quedaba aplazado hasta cursar y aprobar cuarto semestre, en esta oportunidad tampoco se le realizó el examen de aptitud psicofísica.

5. Según expresó, a mediados de diciembre de 2016, una vez cursado y aprobado el cuarto semestre de universidad, se presentó por cuarta vez para definir su situación militar, momento en que le fue comunicado que debía solicitar una cita a través del correo info@libretamilitar.mil.co después del 16 de enero de 2017, debido a que en la fecha *“los funcionarios del distrito se encontraban en vacaciones”*.

6. El joven Montenegro señaló que consultó la página web en enero, donde encontró que su estado cambió de “aplazado” a “remiso”, por lo que solicitó una cita para Junta de remisos, la cual le fue programada para el 6 de febrero de 2017.

7. Llegada la fecha, el mayor Yohane Adid Gualdrón Amaya le informó al accionante que fue declarado remisó porque no asistió a la citación de la concentración que se le hizo para el día 3 de septiembre de 2015.

8. Mediante Resolución 131 del 6 de febrero de 2017, se le impuso una sanción pecuniaria correspondiente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes por su no comparecencia el día y hora indicada, en los términos del artículo 42 de la Ley 48 de 1993.

9. El accionante interpuso oportunamente el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra dicho acto. Mediante Resolución 323 del 22 de febrero de 2017 no se concedió el recurso de reposición, ni el de apelación y se confirmó la sanción, al considerar que no se justificó la inasistencia a la concentración del 3 de septiembre de 2015.

Fundamentos de la acción de tutela

Para fundamentar su solicitud, el accionante refirió la jurisprudencia de la Corte Constitucional y explicó cómo esta se relacionaba con los hechos y los temas objeto de debate.

Sobre el principio de confianza legítima y buena fe, señaló que en la sentencia T-472 de 2009 la Corte indicó que dicho mandato consiste en *“que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un periodo razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión.”*

En relación con el debido proceso señaló varias circunstancias que a su juicio vulneraron su derecho, a saber:

i) Protocolo de vinculación. Señala que el procedimiento de expedición de la libreta militar se encuentra regulado en los artículos 95 y 216 de la Constitución; las Leyes 48 de 1993, 642 de 2001, 1421 de 2007 y, particularmente, en el Decreto 2048 de 1993.

Que en su caso particular siempre ha estado atento para definir su situación mientras que el Distrito Militar 51 no ha resuelto dicha solicitud y, en cambio, lo sancionó y declaró infractor remiso, sin practicarle siquiera los exámenes de aptitud psicofísica y así determinar su incapacidad para cumplir dicho deber.

ii) No tener en cuenta las exenciones y aplazamiento. De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar, entre otros, el hijo único de madre soltera. Situación que en su caso se encuentra demostrada.

Agregó que cuenta con una secuela de la enfermedad pulmonar “*Bronqueolitis obliterante*” que lo calificaría para no prestar servicio militar ni pagar cuota de compensación militar, en los términos del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

iii) Falta de notificación. Señala que la citación a la concentración del día 3 de septiembre de 2015 nunca le fue comunicada, informada o notificada de manera personal, ni por correo electrónico o certificado y que la afirmación hecha por el comandante en la Resolución 323 del 22 de febrero, que resolvió el recurso de reposición, en el sentido de indicar que “*la Ley 48 de 1993, no establece de manera exacta el modo cómo las autoridades de reclutamiento deben realizar las citaciones*”² apoya su argumento de que no fue debidamente informado de esta diligencia.

Finalmente, también manifestó que con dicha actuación se vulneraron sus derechos a la educación, al trabajo y al mínimo vital y móvil, por cuanto la ausencia de la libreta militar dificulta el acceso a cualquier trabajo y a la generación de ingresos que contribuya a su mantenimiento, que actualmente es asumido de manera exclusiva por su madre.

II. Trámite Procesal

Por medio de auto del 28 de marzo de 2017³, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Civil, avocó el conocimiento de la acción

² Folio 25 cuaderno 1.

³ Folio 101 cuaderno 1.

de tutela y corrió traslado a la entidad demandada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción.

A. Contestación a la acción de tutela del Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Distrito Militar 51

Mediante escrito del 29 de marzo de 2017⁴, el Sargento Segundo, Suboficial Administrativo del Distrito Militar 51⁵, solicitó despachar desfavorablemente la acción de tutela, porque no se vulneraron o amenazaron los derechos del señor Montenegro Wilches.

Lo anterior al considerar que corresponde al peticionario agotar cada una de las etapas establecidas en la Ley 48 de 1993 para definir su situación militar, entre ellas, presentarse a cada una de las citaciones establecidas por las autoridades de reclutamiento *“máxime cuando se les manifiesta a los ciudadanos que deben estar pendientes de los correos electrónicos que indican dentro de su etapa de inscripción, medio por el cual se efectúan todas las citaciones y demás comunicaciones a los ciudadanos, sobre cambios en los estados”*.

Por último, el funcionario refirió que dentro de la presente acción no se demostró un perjuicio, amenaza o violación de los derechos del actor, requisito indispensable en la presentación de este tipo de acciones.

B. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Civil, mediante providencia del 5 de abril de 2017⁶, **negó** el amparo constitucional al estimar que el accionante cuenta con los medios de control ante la jurisdicción competente para atacar el acto administrativo que le impuso la multa. Además, señaló que no existió vulneración al debido proceso por cuanto *“contó con una audiencia previa a la imposición de la sanción, a fin de que rindiera los descargos y presentara justificación de la inasistencia, se le notificaron los actos administrativos expedidos en dicho trámite de la forma en que la ley establece y se resolvieron los recursos presentados.”*

C. Impugnación

Mediante escrito del 17 de abril de 2017⁷, el accionante impugnó la decisión referida. Para tal efecto, argumentó que el juez de primera instancia otorgó mayor credibilidad a las explicaciones del Comandante del Distrito Militar 51, aun cuando, en su concepto, son evidentes los yerros cometidos en la actuación administrativa, particularmente en lo que tiene que ver con la notificación del

⁴ Folios 103-108 ibíd.

⁵ Manifestó en la contestación hacerlo por orden del señor Mayor Yohane Adid Gualdron Amaya, Comandante del Distrito Militar 51.

⁶ Folios 121-126 ibíd.

⁷ Folios 134-149 ibíd.

inicio de la actuación respectiva, especialmente si se tiene en cuenta que el 6 de febrero de 2017, no pudo acceder a la carpeta contentiva de su documentación pese a lo cual en dicha fecha se llevó a cabo la audiencia que terminó con la imposición de la multa.

Adicionalmente, en relación con la notificación, advierte la contradicción de la accionada entre lo dicho en la contestación de tutela y las consideraciones al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la sanción. En efecto, en la contestación de la acción de tutela, la entidad demandada manifestó que *“se deduce que no asistió a la CONCENTRACIÓN el día 3 de septiembre de 2015, previa citación a través del correo electrónico registrado por el ciudadano al momento de su inscripción para definir su situación militar”*, mientras que al resolver el recurso de reposición, estimó que *“la Ley 48 de 1993, no establece de manera exacta el modo como las autoridades del reclutamiento deben realizar las citaciones, motivo por el cual, el Distrito Militar realiza los procesos de citación a través de los medios de comunicación masiva como lo son prensa, radio y televisión, de la misma manera que se reparten volantes con las fechas de concentración e incorporación con el fin de mantener informados a los jóvenes”*.

D. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 11 de mayo de 2017⁸, **confirmó** la sentencia impugnada.

Para fundamentar su decisión, la Corte consideró que el ciudadano se limitó a aseverar que no recibió ninguna citación a la convocatoria cuando *“era su deber estar atento a la fecha en que debía concurrir a definir su situación militar”*.

Agregó que desaprovechó el recurso de apelación para controvertir la decisión y que existen otros mecanismos de defensa para examinar la legalidad del acto en cuestión. Asimismo, consideró que este medio tampoco procede como mecanismo transitorio en la medida en que no acreditó un perjuicio grave o inminente.

Por último, considera que en la actualidad el proceso del accionante se encuentra en la etapa de liquidación de la cuota de compensación militar. En consecuencia, no hay razón para que el juez de tutela se anticipe a adoptar una medida en relación con la exención de dicha cuota en favor del actor, quien podrá en ese momento controvertir el acto correspondiente, si le fuera adverso.

E. Prueba solicitada y decretada en el trámite de revisión

Mediante **auto del 4 de septiembre de 2017**⁹, la Magistrada sustanciadora consideró necesario solicitar una prueba con el fin de contar con mayores

⁸ Folios 3-9, cuaderno 2.

⁹ Folio 16- 17, cuaderno 3.

elementos de juicio para resolver el proceso de la referencia. En esa medida, ordenó a la entidad accionada remitir la información relacionada con el modo en que se realizó la notificación o comunicación de la citación realizada al joven Montenegro Wilches para presentarse el día 3 de septiembre de 2015.

El 20 de septiembre de 2017, la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho que durante el término referido, no se recibió respuesta alguna.¹⁰

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para examinar la sentencia de tutela proferida en este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, educación, trabajo y mínimo vital del actor, al imponerle la sanción contemplada en el literal e) del artículo 42 de la Ley 48 de 1993, bajo el argumento de que no acató la citación hecha por la autoridad de reclutamiento para definir su situación militar.

3. Para ello, la Corte iniciará sus consideraciones con el examen de procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de análisis. En caso de ser procedente, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) La importancia del debido proceso administrativo en los trámites de la definición de la situación militar; (ii) la incidencia de la expedición de la libreta militar en la protección de los derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital y la educación; (iii) abordará una cuestión final sobre los efectos de la expedición de la Ley 1861 de 2017 durante el trámite de la acción de tutela, y (iv) entrará a resolver el caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

- Legitimación por activa

4. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede presentar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o

¹⁰ Fl. 16 cuaderno 3

(iv) mediante un agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, el joven Montenegro Wilches acude a la acción de tutela con un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que puede establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de sus derechos fundamentales y que se encuentra legitimado para el efecto.

- Legitimación por pasiva

5. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares¹¹. En sede de tutela, la legitimación pasiva se entiende como la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.

En el caso objeto de análisis, se advierte que el Ministerio de Defensa Nacional Comando General Fuerzas Militares- Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Comando Distrito Militar N° 51, es una autoridad pública y por tanto está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.

- Subsidiariedad e inmediatez

6. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. Sin embargo, la norma constitucional y el Decreto 2591 de 1991, establecen que la tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Así, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional que tiene el objetivo de proteger derechos fundamentales, y cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, así como al principio de inmediatez.

La Corte ha reiterado que los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen la acción de tutela, deben analizarse en cada caso en concreto. Entonces, en los asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación determina que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre que también se verifique la inmediatez en la interposición de la misma¹²:

¹¹ Ver entre otras las sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencias T-373 de 2015; T-736 de 2015; T-313 de 2016; T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

1. Que a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio; y

2. Que si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva.

7. En el caso bajo estudio, se advierte que se cumplió con el requisito de inmediatez, en la medida en que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable, pues se presentó menos de dos meses después de que el Ministerio de Defensa Nacional Comando General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Comando Distrito Militar N° 51 resolviera el recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, contra la decisión que impone la multa aquí cuestionada.

8. De otro lado, respecto del requisito de subsidiariedad, se precisa que el contenido de los actos administrativos, que se expidieron en el marco de la Ley 48 de 1993, pueden debatirse, en principio, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este sentido se pronunciaron los jueces de instancia que conocieron de la presente acción de tutela y que negaron el amparo solicitado.

Sin embargo, la Sala encuentra que en este caso particular, dicho medio de control no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales del accionante, por varias razones. En primer lugar es claro que de la definición de la situación militar del actor, depende el pleno ejercicio de sus derechos al trabajo, educación y mínimo vital. Lo anterior, debido a que para acceder a los mismos, de forma directa o indirecta, es necesaria la presentación de la tarjeta militar. En segundo lugar, para acceder a éste documento, el accionante debe pagar una multa que, según lo expresó, supera su capacidad económica actual, debido a que depende exclusivamente de los ingresos que percibe su madre¹³.

Ante estas circunstancias particulares, el juez constitucional no puede desconocer que el trámite de un proceso contencioso dejaría en suspenso los referidos derechos del accionante, e incluso, agravaría su mínimo vital, pues además de no poder acceder al mercado laboral por no tener la tarjeta militar, incrementarían sus gastos, en relación con las cargas que debe asumir para su defensa judicial.

Al respecto la sentencia **T-1083 del 2004**, M. P. Jaime Córdoba Triviño, indicó que “...sería contrario al principio de respeto de la dignidad humana y de garantía efectiva de los derechos constitucionales que se remitiera al actor a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin tener en cuenta que en el

¹³ Obra certificación laboral y salarial de la madre del joven Montenegro Wilche en el folio 91, cuaderno 1

ínterin el ejercicio del derecho al trabajo y por ende su mínimo vital se verán totalmente anulados”.

En igual sentido, la Corte en **Sentencia T-193 de 2015** M.P. María Victoria Calle, tuvo oportunidad de pronunciarse y señalar que: *“(…) puede concluirse que cuando el mecanismo ordinario de defensa judicial previsto legalmente (acción de nulidad y restablecimiento de derecho) no resulta lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en el proceso de definición de la situación militar –debido proceso y mínimo vital–, la acción de tutela procede de manera definitiva para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y para proteger los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades.”*

9. En conclusión, la Sala estima que no le asiste razón a los jueces de instancia, pues en este caso es evidente que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo o eficaz¹⁴ ante el reclamo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al solicitante, en consideración a la duración del proceso contencioso y la urgencia de adoptar una medida que proteja los derechos del actor.

Verificada la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala pasa a abordar el marco constitucional aplicable al caso para resolver el problema jurídico planteado.

Debido proceso administrativo. Proceso sancionatorio militar por incumplir con la citación hecha para la definición de la situación militar

10. El artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. Así por ejemplo, la **Sentencia T-391 de 1997**, M. P. José Gregorio Hernández Galindo dijo lo siguiente:

“El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

(…)

¹⁴ Tratándose de casos relacionados con la definición de la situación militar, la Corte Constitucional en las Sentencias T-1083 del 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-039 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y T-515 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, señaló que no es necesario agotar previamente la vía administrativa ni acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su “impredecible duración” no resulta un medio eficaz para dar solución a la violación de los derechos fundamentales.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

En el Estado social de derecho, la efectividad de esta garantía al igual que de las demás consagradas en la Carta Política y en la ley no está en su mero reconocimiento formal sino en la observancia material que de ellas debe tener toda decisión de la administración.

El debido proceso así como las demás libertades públicas son límites materiales insalvables a la acción de la administración, que no puede reclamar para sí ningún poder general para condicionarlas o coartarlas so pretexto de buscar un fin loable, ya que en el Estado social de derecho también importan los medios que no sólo deben ser razonables proporcionales.

Lo anterior, por cuanto el principio de efectividad de los derechos fundamentales vincula a todas las autoridades y por ende éstas no pueden liberarse arbitrariamente de su respeto y protección. De no ser así, las relaciones jurídicas entre el Estado y el administrado en ningún caso podrían lograr un equilibrio, lo cual resulta contrario a los postulados básicos de justicia”.

11. Como puede verse, es claro que la Constitución hizo extensivas las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas, lo que significa que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sometido a límites dispuestos para asegurar la eficacia y protección de la persona y el respeto de sus derechos fundamentales.

De ahí que, independiente de que la actuación administrativa se inicie en cumplimiento de un deber constitucional o de oficio¹⁵, no por ello pierde su naturaleza, ni podrá entenderse que los obligados tengan restricciones en cuanto al contenido y alcance del derecho al debido proceso administrativo, por lo que corresponde a las autoridades promover y garantizar los derechos de las personas (artículo 2 de la C.P). Al respecto, esta Corporación recientemente sostuvo:

“[t]anto las autoridades judiciales como las administrativas deben observar el respeto por los procedimientos en toda clase de actuación, dando el trámite

¹⁵ Al respecto, la Constitución Política señala:

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.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1437 de 2011 establece las formas de iniciar las actuaciones administrativas:

“1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.”

*correspondiente a las mismas y corrigiendo los errores en los que las personas puedan incurrir por falta de comprensión o conocimiento”.*¹⁶

12. Así, para el caso que nos ocupa se discute el procedimiento dentro de la actuación que se adelanta para definición de la situación militar del joven Sebastián Montenegro Wilches, que dio lugar a la imposición de una multa en los términos del otrora literal (g) del artículo 42 de la Ley 48 de 1993¹⁷.

En criterio del accionante, la imposición de la multa viola su derecho al debido proceso por cuanto no conoció oportunamente de la citación a la concentración, motivo por el cual no pudo asistir y, adicionalmente, no se tuvo en cuenta dicha justificación al momento de decidir sobre si había lugar o no a imponer la sanción establecida por la inasistencia. Por su parte, la entidad accionada insistió en que *“habiendo sido citado a concentración no se presentó en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento”* ni justificó su ausencia, por lo que no era posible acceder a su petición.

13. En primer lugar, debe precisarse que ni la Ley 48 de 1993 ni la actual Ley 1861 de 2017 *“por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”* y que derogó la primera, establecen el procedimiento que debe seguirse para la imposición de las sanciones contempladas en los artículos: (i) 42¹⁸ a los infractores del artículo 41¹⁹ de la Ley 48 de 1993 y, (ii) 46²⁰ de la nueva Ley 1861 de 2017. Las leyes en comento solo disponen que el acto administrativo sancionatorio debe ser motivado; la forma en que debe surtir la notificación de dicho acto y los recursos que proceden en su contra.

Sin embargo, esta aparente omisión dentro de la normativa especial sobre la materia, no implica desconocer que en todo trámite que desarrolle la autoridad de reclutamiento, particularmente en aquellos en que se imponga a los ciudadanos

¹⁶ Sentencia T-614 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ 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;

¹⁸ **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;

¹⁹ **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.

²⁰ **Artículo 46.** De las infracciones y sanciones. Serán infracciones a la presente ley las conductas que a continuación se enumeran y tendrán la sanción que en cada caso se indica, así: (...)

c. No presentarse a concentración en la fecha, hora, y lugar indicado por las autoridades de Reclutamiento, tendrá una multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por cada año de retardo o fracción en que no se presente, sin que sobrepase el valor correspondiente a los cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los remisos podrán ser notificados e informados de su condición y el procedimiento que debe cumplir para continuar con el proceso de definición de la situación militar. El remiso que sea incorporado al servicio militar quedará exento de pagar dicha multa.

una sanción por no presentarse a la citación hecha por los encargados del proceso de reclutamiento, debe garantizar y respetar el debido proceso, en especial, las garantías de contradicción y defensa de los ciudadanos. Así lo ha establecido reiteradamente esta Corporación, quien en sus decisiones prescribe:

“Ahora bien, se tiene que para tales efectos no es suficiente con brindar oportunidades de defensa posteriores a la imposición real y efectiva de la multa de que se trate, por cuanto la ausencia de ocasiones previas para que el sujeto sea escuchado se presta para que la institución cometa errores”²¹.

14. Del mismo modo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- estableció el procedimiento aplicable a las actuaciones administrativas y señaló que en ausencia de procedimiento especial debía aplicarse lo allí dispuesto. Al efecto el artículo 34 determina:

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.”

Así, para el caso concreto, puede observarse que si bien la actuación administrativa se origina en el cumplimiento de un deber legal, e inicia con el registro de los jóvenes en la página web dispuesta para el efecto, es deber de la administración comunicar la fecha y hora de la realización del examen médico o concentración, a través de los medios dispuestos para tal fin.

15. Debe recordarse que las actuaciones pueden adelantarse verbalmente, por escrito o por medios electrónicos. Sin embargo, de lo expuesto por la entidad accionada en la contestación de la presente acción y consultada la página web www.libretamilitar.mil.co, puede concluirse que a los jóvenes se les exige el registro de un correo electrónico para efectos de iniciar el procedimiento y recibir *“notificaciones del proceso de definición de la situación miliar”*. Al respecto, el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN Y AUDIENCIAS. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley.

Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.

²¹ T-614 de 2016 ibídem.

Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.”

Y sobre el uso de medios electrónicos, la misma ley en su artículo 54 dispone:

“REGISTRO PARA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Si así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Las peticiones de información y consulta hechas a través de correo electrónico no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía.

Las actuaciones en este caso se entenderán hechas en término siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarán el siguiente día hábil.”

No debe olvidarse que la Carta de 1991 establece en su artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, **eficacia**, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Así, la Ley 1437 de 2011 desarrolló dichos postulados y, en particular, señaló que *“en virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.”*

16. Precisamente, si existe el deber de las autoridades de reclutamiento de planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar²², las etapas que se surtan para alcanzar dicha finalidad, deben lograr su propósito, que no es otro, que quienes se encuentren en los supuestos señalados por las normas, comparezcan para definir su situación militar y ello solo resulta posible si se les comunica oportunamente en cada una de las fases de la actuación.

En síntesis, de las normas transcritas, puede concluirse que, para garantizar el debido proceso de quienes deban definir su situación militar y en el registro

²² Así lo consagraba el artículo 4 de la Ley 48 de 1993 y fue retomado en los mismos términos por el artículo 5 de la Ley 1861 de 2017.

autoricen ser comunicados a través del correo, corresponde a las autoridades encargadas del reclutamiento informar oportunamente de cada una de las etapas que deban surtir dentro de dicho trámite al correo electrónico inscrito en la base de datos dispuesta para tal fin.

17. De otro lado, el artículo 42 de la misma ley prescribe que cualquier decisión que adopte la administración deberá ser motivada y resolver todas las peticiones que hayan sido planteadas oportunamente dentro de la actuación. Al efecto señala:

“CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

Precisamente, cuando dentro de la actuación, los interesados hayan planteado peticiones en relación con el asunto que se resuelve, corresponde a la autoridad resolverlas de fondo y explicar los motivos de hecho y de derecho que permiten acceder o negar sus requerimientos.

18. En el caso concreto, (i) correspondía a la autoridad de reclutamiento comunicar al joven Montenegro Wilches la fecha y hora en que se adelantaría la concentración, a través del correo electrónico registrado para dichos efectos²³ y (ii) resolver la petición del accionante en el sentido de señalar que no fue informado oportunamente de dicha citación y que por ello no pudo asistir en la fecha de la concentración programada, desvirtuando tal señalamiento a través de las pruebas o normas que correspondían o aceptando el error en que se habría incurrido al omitir tal comunicación.

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

19. La Corte señaló en diferentes oportunidades que la libreta militar acredita el cumplimiento del deber constitucional y legal que tiene todo ciudadano colombiano de definir su situación militar y que la falta de esta incidía en el ejercicio de otros derechos fundamentales que se condicionan a la obtención de la misma, particularmente los derechos al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio y a la educación²⁴.

²³ Consta en el expediente que diferentes comunicaciones fueron enviadas al correo sebastian271195@outlook.com (fls. 45-53 cuaderno 1).

²⁴ En este sentido pueden verse las sentencias T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-843 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y T-703 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

De ahí que, en aras de mejorar estas situaciones, por iniciativa del Gobierno Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 1861 de 2017 *“por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”*, que señala en su artículo 42²⁵ la eliminación de la exigencia de la libreta militar para ingresar a un empleo, sin perjuicio del plazo y trámite que debía surtir en los casos de vinculación laboral para la expedición de dicho documento.

A pesar de la existencia de dicho beneficio, no se sigue de modo automático que dichos obstáculos hayan sido eliminados, pues puede considerarse que existe un riesgo de vulneración del derecho al trabajo por la no definición de la situación militar, o la carencia de la libreta cuando, a pesar de la regulación legal, en todo caso se imponen barreras para el acceso al empleo.

20. Al respecto, la Corte Constitucional ha resuelto diferentes casos en los que la ausencia de la libreta militar supone un obstáculo para acceder al trabajo. Así por ejemplo, en la sentencia **T-1083 de 2004**, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se estudió la tutela presentada por un joven a quien, a pesar de haber pagado la cuota de compensación militar, no le era expedida la libreta militar porque el Ejército Nacional indicaba que debía pagar una multa, por haber incumplido la primera cita fijada para definir su situación militar, ignorando que a pesar de haberse presentado en la base militar a la que había sido convocado, no le fue permitido el ingreso. En aquella ocasión la Sala concluyó que el núcleo familiar estaba en circunstancia de debilidad manifiesta por la enfermedad de la madre y la falta de recursos económicos, razón por la cual la ausencia de dicho documento afectaba el acceso a un trabajo formal.

Del mismo modo, en sentencia **T-703 de 2014**, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se estudió el caso de un joven al que se le liquidó una cuota de compensación militar, tomando como base gravable el patrimonio de sus padres, sin tener en cuenta que, no hacía parte de su grupo familiar, se mantenía de

²⁵ Artículo 42. Acreditación de la situación militar para el trabajo. 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. 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 contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses previstos en este artículo, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

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.

Parágrafo 1. 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.

Parágrafo 2. 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.

Parágrafo 3. 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.

manera personal, pagaba un crédito y reunía las condiciones para ser calificado en el nivel 1 del SISBEN. En aquella ocasión la Sala concluyó que el Ejército Nacional impidió que el accionante obtuviera la libreta militar y estuviera en condiciones de acceder a un empleo formal.

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho al trabajo puede ser eventualmente vulnerado, cuando no se define la situación militar de los jóvenes, sin considerar las particulares situaciones de vulnerabilidad de los solicitantes.

Cuestión final. Expedición de la Ley 1861 de 2017 durante el trámite de la acción de tutela.

21. Durante el trámite de la presente acción fue expedida la Ley 1861 de 2017²⁶ *“por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”* que, entre otros, pretende simplificar el procedimiento para definir la situación militar así como actualizar las causales de exoneración de la prestación del servicio militar y las exenciones del pago de la cuota de compensación militar a las personas que las leyes y la jurisprudencia han calificado como exentas de esta obligación constitucional²⁷.

Por lo anterior, a efectos de evaluar la situación militar del joven Montenegro Wilches, así como de si le son aplicables las causales de exoneración de la prestación del servicio militar y las exenciones de pago de la cuota de compensación militar, deberá determinarse si le es aplicable la Ley 48 de 1993 o la nueva regulación establecida en la Ley 1861 de 2017.

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

Así, puede afirmarse que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, que significa que la ley nueva rige todos los

²⁶ Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017

²⁷ Gaceta del Congreso 189 del 26 de abril de 2016

hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia²⁸, sin perjuicio de respetar los derechos adquiridos o situaciones consolidadas.

23. Sin embargo, existen situaciones en las que los hechos tienen nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

Dichos escenarios fueron ampliamente estudiados por esta Corporación en la **Sentencia C-619 de 2001**, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que concluyó que en los casos en que no se han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que se encuentre. Al respecto señaló:

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

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

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

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

“En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia jurídica se recurre a términos como los “derechos adquiridos”, de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituidos por las expresiones “situaciones jurídicas subjetivas o particulares”, opuestas en esta concepción a las llamadas “meras expectativas”, que apenas conforman una simple posibilidad de alcanzar un

²⁸ Sobre los efectos de la ley en el tiempo pueden consultarse las sentencias C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

derecho, y que por tanto sí pueden ser reguladas o modificadas por la ley, según un principio generalmente aceptado en la doctrina universal “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”, dice el art. 17 de la ley 153 de 1887, precepto que además ha adquirido la fuerza expresiva de un aforismo. Vale la pena también anotar que en la C.P. sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C.P.”

24. En conclusión, debido a que actualmente la situación del joven Sebastián Montenegro Wilches no está resuelta, por lo que no se configura un derecho adquirido o una situación consolidada, la entidad accionada deberá aplicar los nuevos supuestos establecidos en la Ley 1861 de 2017 al momento de resolver la situación militar del accionante, en atención al principio de legalidad, y que se relacionen con sus circunstancias particulares, siempre con la garantía del debido proceso, tal y como aquí quedó señalado.

Caso concreto

Debido proceso

25. Del análisis del caso planteado, se deriva que el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Distrito Militar 51, al expedir la Resolución 131 del 3 de febrero de 2017 no tuvo en cuenta que el joven Sebastián Montenegro Wilches no fue comunicado adecuadamente de la citación a la concentración el 3 de septiembre de 2015 para definir su situación militar y por tanto no le fue posible asistir o excusarse oportunamente.

26. En primer lugar, el argumento de la accionada al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que impuso una sanción al joven Montenegro Wilches²⁹, según el cual la autoridad de reclutamiento no citó al accionante por falta de norma especial dentro del trámite sancionatorio dispuesto en la Ley 48 de 1993, no es de recibo para esta Corporación, pues, como quedó señalado en precedencia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- dispone de un procedimiento administrativo común y principal en lo no previsto en las disposiciones especiales, tal y como es el caso que aquí nos ocupa.

Correspondía entonces a la autoridad accionada comunicar al correo electrónico que registró el joven Montenegro Wilches en la base de datos para la inscripción³⁰, la citación con fecha y hora para la realización del examen médico o concentración, y no excusar su proceder en que corresponde a los ciudadanos *“estar pendientes de los correos electrónicos que indican dentro de su etapa de*

²⁹ Resolución 323 del 22 de febrero de 2017. Folios 22 a 28 cuaderno 1.

³⁰ En los términos del artículo 54 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

inscripción”, pues **no obra prueba que demuestre el envío de la citación**. En el expediente no obra prueba del envío de correo electrónico por parte de la autoridad miliar al accionante. Por este motivo, la Magistrada sustanciadora solicitó la prueba correspondiente, sin obtener ningún pronunciamiento al respecto. Debido a lo anterior, esta Sala dará aplicación a la presunción de veracidad regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991³¹, y tendrá por cierta la afirmación del accionante respecto de la ausencia del envío de comunicación al actor por correo electrónico. De ahí que, con dicha omisión se produjo la vulneración del debido proceso del accionante.

Así las cosas, si el ciudadano no fue comunicado en los términos permitidos por la ley, mal haría la administración en imputarle el incumplimiento de su deber de presentarse a definir su situación militar y mucho menos derivar de este hecho una sanción consistente en una multa de cuatro salarios mínimos mensuales vigentes.

27. De otro lado, la administración también desconoció el debido proceso al resolver el recurso de reposición, en subsidio el de apelación, interpuesto por el joven Montenegro Wilches. En efecto, si el argumento y petición principal del actor para controvertir la imposición de la multa se refería a la omisión en la comunicación de la concentración³², este debió resolverse y desvirtuarse por la autoridad, a quien correspondía señalar los medios de los que se sirvió para comunicar dicha citación, es decir para probar que, contrario a lo afirmado por el actor, el hecho sí ocurrió. Resultaría desproporcionado exigirle al actor probar dicha negación indefinida, cuando la norma y la jurisprudencia han invertido la carga de la prueba a su favor³³.

Así, esta Corporación considera que no es de recibo el análisis planteado por la autoridad accionada en dónde sólo existe una posibilidad de revocatoria de dicha sanción: la presentación de una excusa por la inasistencia a la jornada de concentración, sin consideración a que no puede haber pretexto frente a una situación que no se comunicó a través de los mecanismos previstos en la legislación para la notificación de las actuaciones administrativas.

En consecuencia, la Corte procederá a revocar la sentencia revisada, para en su lugar, conceder el amparo solicitado, dejar sin efecto el acto administrativo que impuso la sanción y ordenar al Comando Distrito Militar 51 adelantar el procedimiento previsto en la Ley 1861 de 2017 para definir la situación militar de Sebastián Montenegro Wilches, con la garantía y respeto del debido proceso en cada una de las etapas.

³¹ Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

³² De acuerdo con el artículo 167 del Código General del proceso, los “hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”

³³ Respecto a la prueba de negaciones indefinidas esta Corporación se ha pronunciado en diferentes providencias. Al respecto pueden verse: T-529 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-178 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-680 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

Derecho al trabajo, al mínimo vital y a la educación

28. El actor señala que con la omisión en la expedición de su libreta militar, se vulneraron sus derechos al trabajo, al mínimo vital y a la educación.

De un lado, respecto del derecho al trabajo y al mínimo vital, indicó en la demanda que para el año 2014 no pudo ser contratado como personal temporal de ventas al no contar con su libreta militar y que ha perdido diferentes oportunidades de trabajo, sin referir cuáles específicamente. Situación que además perjudica su mínimo vital, en consideración a que depende exclusivamente de su madre quien devengaba un salario bajo respecto de los gastos que debe asumir (crédito hipotecario, servicios públicos, educación, etc.)³⁴.

Por otra parte, respecto a su derecho a la educación, el accionante señala que *“el derecho a la educación es un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos fundamentales, y tiene injerencia directa en su efectividad, en la medida limitativa que adoptada (sic) el Ejército Nacional frente a las posibilidades de acceder al aplazamiento del servicio militar, vulnera sustancialmente las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar.”*

Esta Sala estima que dentro del trámite de tutela, el actor debió probar que la ausencia de la libreta militar se concretó en la vulneración o amenaza de los derechos a la educación, el trabajo o el mínimo vital, pues si bien señaló la forma en que se vulneraron sus derechos, no probó tales circunstancias.

En efecto, de las pruebas que obran en el expediente se observa que no existe un perjuicio actual³⁵ a los derechos fundamentales del trabajo y mínimo vital del accionante, ni que la ausencia de la libreta militar le impida ejercer su derecho a la educación, pues obra prueba de los estudios universitarios que cursa el joven Montenegro Wilches³⁶ sin demostrar en qué medida esta circunstancia afectó o afecta su derecho.

En conclusión, la Sala no concederá la protección solicitada respecto de los derechos a la educación, el trabajo y el mínimo vital.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

³⁴ Obra certificación laboral y salarial de la madre del joven Montenegro Wilche en el folio 91, cuaderno 1

³⁵ La referencia a la pérdida de oportunidad laboral del año 2014 no será valorada por carecer del requisito de inmediatez previsto en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación.

³⁶ Fls. 84 a 86, cuaderno 1

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil el 11 de mayo de 2017 y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Civil el 5 de abril de 2017. En su lugar, **CONCEDER** el amparo al derecho fundamental al debido proceso del joven Sebastián Montenegro Wilches y **NEGAR** la protección de los demás derechos fundamentales invocados, en los términos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución 131 del 6 de febrero de 2017, confirmada por la Resolución 323 del 22 de febrero de 2017, a través de la cual se multó al señor Sebastián Montenegro Wilches por no justificar su inasistencia a la concentración para definir la situación militar.

TERCERO.- ORDENAR, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, Décima Tercera Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, Distrito Militar 51, adelante el procedimiento previsto en la Ley 1861 de 2017, para la definición de la situación militar del joven Sebastián Montenegro Wilches, con el respeto y garantía del debido proceso en cada una de las etapas.

Con este fin, deberá procederse a notificarle al interesado las actuaciones administrativas correspondientes e indicársele los recursos que pueden interponerse contra la misma, así como el término para ello.

CUARTO.- PREVENIR a la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional que en lo sucesivo garantice que los obligados a prestar el servicio militar obligatorio sean notificados de las actuaciones relacionados con dicha actuación administrativa. Esto con sujeción a las reglas previstas en la Ley 1861 de 2017, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como las normas que los modifiquen. Esto conforme a las reglas explicadas en esta sentencia.

QUINTO.- Por Secretaría General librese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ROCIO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)