El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 26 de agosto de 2018

Proceso: Acción de Tutela

Radicación Nro. 66001-31-03-005-**2018-00627**-01

Accionante: Juan Sebastián Ramírez Marín

Accionado: Ejército Nacional De Colombia

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

**Temas: DERECHO A LA IGUALDAD/ PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA/ AUSENCIA PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD/ EL ACTOR NO HA SOLICITADO MODIFICACIÓN LIQUIDACIÓN CUOTA COMPENSACIÓN MILITAR / CONFIRMA**

Se recuerda que, en el presente caso, el señor JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ MARÍN, interpuso acción de tutela tras considerar que las entidades accionadas, vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y mínimo vital, al no modificar la liquidación de su cuota de compensación militar, teniendo como base lo establecido en el artículo 27 de la ley 1861 de 2017, y expedir su libreta militar.

(…)

De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que al accionante el 11 de julio de 2013 le expidieron el recibo de la cuota de compensación militar, con fecha de pago ordinario hasta el 21 de noviembre del mismo año y extraordinario hasta el 18 de febrero de 2014 (fl. 22 id.).

(…)

Vistas así las cosas, se infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que, frente a la pretensión de que se modifique la liquidación de la cuota de compensación militar y se expida la libreta militar del señor JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ MARÍN, nada le ha pedido el accionante expresamente a las autoridades accionadas, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de las mismas sobre el particular. Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión de las entidades demandadas resulta lesiva de sus derechos fundamentales.

(…)

Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 369 de 26-09-2018

Referencia: 66001-31-03-005-**2018-00627**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ MARÍN, contra la sentencia proferida el día 17 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - COMANDO DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS, a la que fueron vinculadas la DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL y la DEPENDENCIA DE RECLUTAMIENTO DEL DISTRITO MILITAR NÚMERO 22.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y mínimo vital.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. En el año 2012, a la edad de 17 años, se presentó en el Distrito Militar No. 22 de esta ciudad, en aras de aclarar su situación militar. Para esa época y por ser estudiante de colegio, hacía parte del núcleo familiar paterno y materno.

2.2. En la actualidad cuenta con 24 años de edad y es estudiante de medicina en etapa de prácticas como médico interno. Desde el inicio de sus estudios universitarios y el cumplimiento de la mayoría de edad, es económicamente independiente y dejó de pertenecer al núcleo familiar de sus padres.

2.3. Aunque la legislación laboral lo prohíbe, muchas empresas exigen la libreta militar al momento de contratar trabajadores, lo cual le ha impedido adquirir un empleo formal, vulnerando su derecho al mínimo vital. Ese mismo requisito lo piden diferentes universidades para el ingreso a un posgrado, lo que le ha impedido continuar con sus estudios.

2.4. El Comando de Reclutamiento y Control de Reservas abrió convocatoria para solucionar la situación militar, y en el marco de la misma, el 30 de julio de 2018, se presentó en el Distrito Militar No. 22, encontrando una liquidación excesiva e imposible de pagar, pues la realizaron con base en el núcleo familiar que tenía al momento de graduarse del colegio, desconociendo que en la actualidad, goza de independencia económica y tiene un núcleo familiar propio, violentando su derecho a la igualdad y al debido proceso.

2.5. El artículo 27 de la ley 1861 de 2017, que modificó el artículo 1 de la ley 1184 de 2008, contempla la posibilidad de que cuando se esté liquidando la cuota de compensación militar se tendrá en cuenta el patrimonio personal, cuando ya no se dependa del núcleo familiar. Normatividad que omitió el Distrito Militar No. 22, vulnerando sus derechos a la igualdad, debido proceso y mínimo vital, generándole una liquidación imposible de pagar, haciendo inalcanzable la definición de su situación militar, pues carece de recursos para asumir dicho valor.

3. Pide conforme a lo relatado, se modifique la liquidación de la cuota de compensación militar, teniendo como base lo establecido en el artículo 27 de la ley 1861 de 2017, y se tramite de inmediato la expedición de su libreta militar.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que le impartió el trámite legal. Fueron vinculados la DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL y la DEPENDENCIA DE RECLUTAMIENTO DEL DISTRITO MILITAR NÚMERO 22 (fl. 24 C. Ppal.).

4.1. Se pronunció el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, quien indicó que al accionante fue clasificado como no apto para la prestación del servicio militar y posteriormente citado y liquidada su cuota de compensación militar, lo cual concluyó con la expedición del recibo de pago por parte del Distrito Militar No. 22 de la Octava Zona de Reclutamiento, el cual destaca, data del 11 de julio de 2013; contando con 10 días para interponer recurso de reposición, del cual no hizo uso, configurándose la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela; adicionalmente, el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela. Aunado a lo anterior han transcurrido más de cinco años desde la expedición del recibo por concepto de cuota de compensación militar, lo cual demuestra la pasividad del ciudadano frente a su obligación de carácter constitucional. Solicita se declare la improcedencia del amparo y su desvinculación. (fls. 36-37 id.).

4.2. El Comandante del Distrito Militar No. 22, aclaró que frente al derecho a la igualdad, no existe ningún tipo de vulneración, toda vez que, al momento de liquidar la cuota de compensación militar, se encontraba vigente la ley 1184 de 2008, por lo que no es dable a esa unidad, dar aplicación a lo establecido en la ley 1861 de 2017, la cual no es retroactiva, máxime, teniendo en consideración que el accionante, tras la notificación de los recibos de cuota de compensación militar, contaba con el recurso de reposición, del cual no hizo uso, permitiendo con su pasividad y demora de cinco años, que los actos administrativos expedidos cobraran ejecutoriedad y firmeza, por lo que no serían revocables mediante la acción de tutela. Así mismo, es inexistente vulneración alguna, al no dar aplicación al régimen de transición, toda vez que, para ello es necesario que el ciudadano ostente la condición de remiso, pues así se encuentra estipulado en el artículo 76 de la ley 1861 de 2017, sin que el actor, tenga o haya tenido tal calidad. Resalta la excesiva actitud pasiva del señor RAMÍREZ MARÍN, puesto que tras la expedición y notificación de los recibos han transcurrido cinco años, lo cual desvirtúa el carácter de inmediatez de la acción de tutela, como requisito de procedibilidad. Solicita no tutelar los derechos invocados. (fls. 40-45 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, al ser totalmente evidente que no se cumple con el requisito de inmediatez, imprescindible para que la acción constitucional se torne procedente, toda vez que entre la expedición del recibo de pago No. 0460554 de fecha 13 de julio de 2013 expedido por el Fondo de Defensa Nacional del Ministerio de Defensa Nacional, y la presentación de la acción de tutela -2 de agosto de 2018-, con la cual pretende que se ordene a las accionadas modificar la liquidación de la cuota de compensación militar aludida, el actor dejó trascurrir 5 años y guardó silencio ante la accionada, pudiendo haber insistido o haberla presentado en el momento de la vulneración, sin que exista evidencia dentro del plenario que permita inferir que estuvo en situación de imposibilidad, de cualquier índole, que no le haya permitido acudir de manera oportuna a la misma para reclamar su derechos. Recalcó que transcurrió un tiempo altamente considerable, lo que de manera inexorable hace que la acción de tutela pierda su característica de servir como medio efectivo para la protección inmediata de derechos. (fls. 48-50 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el accionante, exponiendo que no se tuvieron en cuenta las causales excepcionales para que proceda la acción de tutela cuando se incumple el requisito de inmediatez, como lo es “*la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros*.”, ya que, al momento de la expedición del recibo del pago, estaba iniciando sus estudios universitarios, situación por la cual, no le preocupó la definición de su situación militar, posteriormente ocurre un hecho nuevo, como lo es la independencia económica, convirtiéndose la liquidación efectuada en impagable y desproporcional respecto a su patrimonio. Aduce que con su independencia económica se modifican totalmente las bases de la liquidación efectuada por el distrito militar, situación que no ha sido reconocida por esa entidad, pues en diferentes ocasiones verbalmente le han manifestado que debe de atenerse a la liquidación efectuada. Además, “*cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual*”; pues si bien, el recibo expedido por el Distrito Militar No. 22 tiene fecha del 13 de julio de 2013, en la actualidad continua vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y mínimo vital, toda vez que le impiden solucionar su situación militar. Afirma que el despacho de primera instancia desconoció que el día 30 de julio de 2018, se dirigió a las oficinas del Distrito Militar No. 22 realizando solicitud verbal de cambio de liquidación por presentar en el momento un patrimonio autónomo e independiente y la imposibilidad de pagar la liquidación de fecha 13 de julio de 2013, recibiendo una respuesta negativa, sin que se le expidiera constancia por escrito. Aclara que las peticiones pueden ser presentadas de manera escrita o verbal, según lo dispuesto en la ley 1755 de 2015 y en el Decreto 1166 de 2016. Solicita se estudie de fondo la petición de protección de sus derechos fundamentales. (fls. 59-64 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si las entidades accionadas, vulneran los derechos invocados por el accionante, al no modificar la liquidación de su cuota de compensación militar, teniendo como base lo establecido en el artículo 27 de la ley 1861 de 2017, para expedir su libreta militar; y si la acción de tutela es procedente para proferir dicha orden.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

5. Dicho lo anterior, se tiene que, el servicio militar contemplado en el artículo 216 constitucional, fue desarrollado mediante la Ley 48 de 1993 “*por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”,* junto con el Decreto 2048 de 1993.

En su artículo 10 la citada ley, consagró la obligación expresa de todo varón colombiano de *“definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.”*.

6. Sobre el particular, resulta válido citar un pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el que se expresó:

“La salvaguarda es improcedente si quien la interpone no ha acudido a las autoridades censuradas para poner de presente su reclamo, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante la institución que las emitió o en la jurisdicción correspondiente, antes de suplicar resguardo por esta vía.

“Siguiendo ese lineamiento, si la promotora considera que algún acto concreto de la acusada le está transgrediendo las garantías esenciales a ella, su hijo o al soldado Sánchez Vélez, debe dirigirse al Batallón Pedro Nel Ospina para que dicha autoridad se pronuncie al respecto y, de ser pertinente, adopte una determinación sobre la situación expuesta, previamente a hacer uso de este mecanismo.

“En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dicho organismo.”[[1]](#footnote-1)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ MARÍN, interpuso acción de tutela tras considerar que las entidades accionadas, vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y mínimo vital, al no modificar la liquidación de su cuota de compensación militar, teniendo como base lo establecido en el artículo 27 de la ley 1861 de 2017, y expedir su libreta militar.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que al accionante el 11 de julio de 2013 le expidieron el recibo de la cuota de compensación militar, con fecha de pago ordinario hasta el 21 de noviembre del mismo año y extraordinario hasta el 18 de febrero de 2014 (fl. 22 id.).

3. Ahora bien, se concluye que la acción de tutela resulta improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues en el plenario no obra prueba alguna de que el actor haya elevado petición relacionada con las pretensiones del presente amparo ante las autoridades correspondientes.

4. Vistas así las cosas, se infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que, frente a la pretensión de que se modifique la liquidación de la cuota de compensación militar y se expida la libreta militar del señor JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ MARÍN, nada le ha pedido el accionante expresamente a las autoridades accionadas, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de las mismas sobre el particular. Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión de las entidades demandadas resulta lesiva de sus derechos fundamentales.

5. Así las cosas, es claro que la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando se omitió acudir previamente ante las autoridades accionadas y formular la respectiva solicitud de que se modifique la liquidación de la cuota de compensación militar y se expida la libreta militar.

6. Encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente quien alega como razones válidas y justificadas de su inactividad procesal, la ocurrencia de un hecho nuevo, como lo es su independencia económica, y que la vulneración se ha extendido en el tiempo, por lo que la acción de tutela se torna procedente así se incumpla el requisito de inmediatez, ya que, si bien sus condiciones pudieron haber cambiado, esta circunstancia debió ponerla en conocimiento de las autoridades accionadas, para que estas resolvieran lo pertinente, pero como se dijo en párrafos precedentes, no logró demostrar que haya elevado petición relacionada con las pretensiones del presente amparo ante dichas autoridades, para que se le solucionara su situación, pues la mera afirmación de haberse presentado el día 30 de julio de 2018, a las oficinas del Distrito Militar No. 22, a realizar solicitud verbal de cambio de liquidación, ante la imposibilidad de pagar la emitida el 13 de julio de 2013, es insuficiente, pues ni siquiera cuenta con un recibo de pago que tenga una fecha de expedición distinta al referido; así mismo lo expuso el Comandante de dicho Distrito, en su respuesta a la acción de tutela, donde refirió “...*es absolutamente imprecisa la afirmación del ciudadano respecto a que fue el 30 de julio de 2018 a la presentación a la convocatoria “encontrando una liquidación excesiva e imposible de pagar” !! Pues los recibos de cuota de compensación militar son NOTIFICADOS PERSONALMENTE AL MOMENTO MISMO DE SU EXPEDICIÓN!! en el presente caso fueron expedidos el once (11) de julio de dos mil trece (2013).*” (fl. 43 vto. id.).

7. Verificada la no ocurrencia de uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, este es, la subsidiariedad, no es posible por este medio examinar de fondo si en el asunto propuesto se dan las condiciones para que se modifique la liquidación de la cuota de compensación militar del actor; y, se tramite la expedición de su libreta militar.

8. Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 17 de agosto de 2018 por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Providencia de 27 de noviembre de 2013. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-1)