



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C., 09 de Agosto de 2018

Sentencia T. N° 100

Accionada: Comando de Reclutamiento General y otros
Tema: Régimen Transición Remisos
Derecho presuntamente vulnerado: Debido Proceso y como factor de conexidad vida digna y mínimo vital
Radicado: 110013335-017-2018-00263-00
Demandante: Herney Alexander Vergara Bustos

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor Herney Alexander Vergara Bustos por medio de apoderado Dr. Juan Carlos Valderrama Jiménez.

I. ANTECEDENTES

LA SOLICITUD

El 19 de julio de 2018, el señor Herney Alexander Vergara Bustos por medio de apoderado Dr. Juan Carlos Valderrama Jiménez instauró acción de tutela contra el Comando de Reclutamiento General, décima tercera y decima quinta zona de reclutamiento de Bogotá, por estimar vulnerado su derecho constitucional fundamental de debido proceso y como factor de conexidad vida digna y mínimo vital.

Pretende el tutelante que por intermedio de la presente acción se ordene a la entidad accionada, reconocer a favor del accionante y antes del 04 de agosto de 2018 los beneficios del Régimen de Transición del artículo 76 de la ley 1861 de 2017, por encontrarse como infractor-Remiso.

HECHOS

1. El señor Herney Alexander Vergara Bustos ostenta la calidad de infractor-Remiso en el sistema de reclutamiento, razón por la cual manifiesta tener derecho a acceder a los beneficios de que trata la Ley 1861 de 2017.
2. El accionante supera la edad límite para ser incorporado a filas y se encuentra adelantado estudios universitarios, de conformidad con el artículo 21, 22 y 23 de la ley 1861 de 2017.
3. El beneficio del Régimen de Transición de Reclutamiento tiene vigencia hasta el 04 de agosto de 2018.
4. Señala que no ha podido definir su situación militar, como quiera que cuando se acercó a la decimoquinta y décimo tercera zona de reclutamiento, no hubo atención al público.
5. El 24 de julio de 2018, presentó una petición ante el Distrito Militar N.51 de Bogotá-Décimo Tercera Zona de Reclutamiento de Bogotá y hasta la fecha la misma no ha sido resuelta.

ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

Comando General de Reclutamiento: Dentro del término establecido en el auto admisorio de fecha 30 de julio de 2018, la mediante correo electrónico de fecha 02 y 03 de agosto de la presente anualidad, allegó respuesta informando que la Dirección de reclutamiento es una dependencia del Ejército Nacional con funciones administrativas tendientes a lograr la definición de la situación militar de los colombianos de conformidad con lo establecido en la Ley 1861 de 2017, así mismo, señala que la función operativa o ejecución de dichas órdenes se encuentra a cargo de las distintas Zonas y Distritos Militares, quienes son las encargadas de realizar el proceso de definir la situación militar, liquidar e imponer multas teniendo en cuenta la jurisdicción territorial, la función operativa correspondiente al accionante pertenece a la Décima Quinta Zona de Reclutamiento-Distrito Militar N. 4, de conformidad con los documentos aportados en la acción de tutela, que la no ser de su competencia conmina al Distrito Militar N. 04 de la Decimo Quinta Zona de Reclutamiento para que allegue el correspondiente informe.

Revisado el sistema FENIX el señor Vergara Bustos, se encuentra registrado con la tarjeta de identidad No. 93.1215-234440 con estado en POR LIQUIDAR como REMISO SIN MULTA en el Distrito 4 del cual allega el respectivo documento. (F.44-a 48)

Decima Quinta Zona de Reclutamiento: Mediante correo electrónico contestó la demanda señalando que acepta como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9,12, y 13, sin embargo, aclara que aunque el tutelante tiene derecho al beneficio del Régimen de transición éste no se dio por poco tiempo sino desde la expedición de la Ley 1861 de 2017, es decir, 04 de agosto de 2017. Por otra parte no aceptó como ciertos los numerales 10,11 y 14, primero del cual señala no entender lo referido por el accionante en cuanto a la palabra "irresponsabilidad", teniendo en cuenta que el tutelante inició su proceso el 16 de noviembre de 2010, siendo citado a incorporación el día 10 de abril de 2012, como quiera que no se presentó fue declarado remiso conforme la ley 48 de 1993 y debía presentarse ante la junta de remiso el 06 de septiembre de 2013, fecha para la cual se determinó levantar la condición sin imponer sanción y clasificarlo, motivo por el cual desde el año 2013 el ciudadano ha podido realizar el proceso de liquidación de cuota de compensación militar, sin embargo han pasado 5 años, sin que a la fecha se hubiese presentado para realizar tal proceso. (F.49-52)

Décimo Tercera Zona de Reclutamiento: Allegó escrito dentro del término informando que el Distrito Militar procedió a contestar derecho de petición presentado por el accionante el cual fue resuelto el 03 de agosto de 2018, en el cual se indicó que le fue expedido el recibo de fecha 3 de agosto, el cual debía reclamar en el Distrito Militar No. 51, para proceder al pago del mismo. De igual manera indica que hubo comunicación telefónica con el accionante informando sobre la expedición del recibo, razón por la cual no se vulneró derecho fundamental alguno al señor Vergara Bustos. (FI.54 a 56)

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 Y 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Herney Alexander Vergara Bustos mediante apoderado, en procura de la defensa del derecho fundamental de debido proceso.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso del Comando de Reclutamiento General y Décima tercera y decima quinta Zona de Reclutamiento de Bogotá, quienes actúan como accionados dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

Inmediatez:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, el señor Herney Alexander Vergara Bustos señala que desde el 04 de agosto de 2017 se ha omitido por parte de las accionadas los procedimientos legales para la solución del servicio militar, toda vez que al acercarse no hubo atención al público y no logró obtener una ficha

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

para ser atendido como infractor-Remiso, esto ante la Décima Tercera y Decima Quinta Zona de Reclutamiento de Bogotá.

Ante la ausencia de contestación por parte de la entidad accionada, interpuso la presente acción de tutela el día **19 de julio de 2018**, toda vez que la fecha de vencimiento del Régimen de transición era hasta el **04 de agosto de 2018**.

Subsidiariedad:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

1. Problemas y temas jurídicos a tratar

El tutelante manifiesta que las entidades accionadas han vulnerado su derecho fundamental de debido proceso, al no solucionar la situación militar, demorando los procedimientos legales a su favor al no reconocer los beneficios de que trata el artículo 76 de la ley 1861² de 2017, los cuales vencen el 04 de agosto del año en curso.

Por su parte, la entidad accionada afirma que ya se ha expedido una respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante, razón por la cual, solicita que se nieguen las pretensiones de la tutela.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i)* el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado y *ii)* analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a una situación de hecho superado.

² ARTÍCULO 76. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los colombianos que a la entrada en vigencia de la presente ley y durante los 12 meses siguientes, estuvieran en condición de remisos y cumplieran con cualquiera de las causales del artículo 12 de la presente ley o por tener 24 años cumplidos, serán beneficiados con la condonación total de las multas, quedarán exentos del pago de la cuota de compensación militar y solo cancelarán el quince (15%) por ciento de un smlmv por concepto de trámite administrativo de la tarjeta de reservista Militar o Policial.

La organización de reclutamiento y movilización, efectuará la promoción y convocatorias necesarias a través de medios de comunicación a nivel nacional durante la vigencia de este artículo. Cualquier remiso o quien actúe en su debida representación mediante autorización simple, podrá acercarse a cualquier distrito militar o de policía y solicitar se le aplique este beneficio.

El concepto de carencia actual de objeto por hecho superado

Como es por todos bien sabido, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se superó o cesó, ya sea antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el trascurso del mismo, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente lo siguiente:

“[L]a Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado³ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”⁴. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia⁵”⁶.

Así las cosas, cuando la acción carece de objeto por haberse cumplido el propósito para el cual fue instaurada, nos encontramos frente al concepto carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a impartir orden alguna para la protección del derecho invocado, por cuanto ha cesado su vulneración.

Solución del caso concreto

Resultó probado en el expediente que el 19 de julio de 2018, el señor Herney Alexander Vergara Burgos mediante apoderado instauró acción de tutela contra **el Comando General de Reclutamiento y la Décima Tercera y Decima Quinta Zona de Reclutamiento de Bogotá**, de igual manera el accionante elevó petición ante el **Distrito Militar N. 51 de Bogotá-**

³ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016. “[8] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005³, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003³, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado”.

⁴ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 “[9] Sentencia SU-540 de 2007”.

⁵ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 “[10] Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

Decimotercera Zona de Reclutamiento de Bogotá, solicitando la aplicación inmediata el beneficio de régimen de transición de la Ley 1861 de 2017. (Cfr. f. 18 y 26).

Al contestar la presente acción, el **Comando General de Reclutamiento** señaló que no era competente para tramitar el proceso del accionante estando radicada en la Décima Quinta Zona de Reclutamiento-Distrito Militar N. 4.

Por su parte la **Décima Quinta Zona de Reclutamiento**: señaló que el tutelante inicio su proceso militar el 16 de noviembre de 2010, siendo citado a incorporación el día 10 de abril de 2012, y como quiera que no se presentó fue declarado remiso conforme la Ley 48 de 1993, por lo cual se debía presentar ante la junta de remiso el 06 de septiembre de 2013, fecha para la cual se determinó levantar la condición sin imponer sanción y clasificarlo, motivo por el cual desde el año 2013 el ciudadano puede realizar el proceso de liquidación de cuota de compensación militar. (F.49-52)

La **Décimo Tercera Zona de Reclutamiento** informa que el Distrito Militar procedió a contestar derecho de petición presentado por el accionante el 24 de julio de 2018 mediante oficio N536 del 03 de agosto de 2018, en el cual se indicó que le fue expedido el recibo de fecha 3 de agosto, el cual debía reclamar en el Distrito Militar No. 51, para proceder al pago del mismo. De igual manera señaló que hubo comunicación telefónica con el accionante informándole sobre la expedición del recibo, razón por la cual no se vulneró derecho fundamental alguno al señor Vergara Bustos. (Fl.54 a 56)

Ahora bien, revisados los documentos allegados a la actuación, se observa que con ocasión de la presente acción, el accionante presentó derecho de petición el 24 de julio de 2018 ante el Distrito Militar N. 51 solicitando la aplicación inmediata del beneficio del régimen de transición del artículo 76 e la Ley 1861 de 2017, esto es, cancelar el 15% de un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de trámite administrativo de la tarjeta de reservista militar, el Distrito N.51 – Decimotercera Zona de Reclutamiento de Bogotá, dio respuesta a la petición número 536 del 03 de agosto de 2018, informando que se expidió el recibo correspondiente, el cual debe ser reclamado en el Distrito Militar No. 51, para el respectivo pago en el número de cuenta N. 200-12071-5 del Banco de Occidente. Del cual allegó constancia de envió electrónico al apoderado el accionante visible a folio 56.

Por lo enunciado, es claro que en el presente caso se ha cumplido el propósito para el cual fue interpuesta la acción de tutela, aun cuando el accionante no demostró previo a interponer la acción las diligencias realizadas ante las accionadas para obtener el beneficio del régimen de transición de que trata el artículo 76 de la Ley 1861 de 2017, puesto que allegó constancia del radicado del derecho de petición el 24 de julio de 2018 ante el Distrito Militar N. 51-Distrito- Décimo Tercera Zona de Reclutamiento; asimismo, se encuentra probado que se dio contestación a lo solicitado por el señor Herney Alexander Vergara Bustos, mediante el oficio 536 del 03 de agosto de 2018. En consecuencia, el Despacho se abstendrá de tutelar el derecho fundamental de debido proceso en conexidad a la vida digna y mínimo vital al encontrar que se ha configurado la teoría de carencia de objeto por hecho superado, por cuanto se encuentra acreditado por el **Distrito Militar N.51- Décimo tercera Zona de Reclutamiento de Bogotá**, que dió aplicación al beneficio del régimen de transición de que trata el artículo 76 de la ley 1861 de 2017, al expedir el recibo correspondiente para el pago de la tarjeta de reservista militar del accionante.

JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE Herney Alexander Vergara Burgos

ACCIONADO: COMANDO DE RECLUTAMIENTO GENERAL Y DÉCIMA TERCERA Y DECIMA QUINTA ZONA DE RECLUTAMIENTO DE BOGOTÁ

RADICADO: 2018-00263

En cuanto a los derechos fundamentales que pudieron verse afectados, se entienden resueltos con la respuesta de fondo que emitió la entidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR el derecho fundamental de debido proceso invocado por el señor Herney Alexander Vergara Burgos mediante apoderado, por haberse configurado el hecho superado, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las accionadas y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

AdP

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez