

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C, cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020).

RADICACION	11001333704220200008
DEMANDANTE:	LUIS JOSELO PEÑA CONTRERAS
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.
ACCIÓN	TUTELA.
DERECHO:	COMPENSACIÓN

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre del presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El Señor LUIS JOSELO PEÑA CONTRERAS solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, en conexidad con su derecho a un proyecto de vida, igualmente de su derecho de petición, que considera vulnerados por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional-Distrito Militar 35 de Cúcuta por razón de la liquidación de la cuota de compensación militar, la cual dicha entidades se han negado a reconsiderar, teniendo en cuenta la actual situación económica del actor y su familia. Tampoco ha accedido dicha autoridad a suscribir un acuerdo de pago.

En consecuencia, solicita que se amparen los mencionados derechos y se ordene al DISTRITO MILITAR 35 DE CUCUTA que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia efectúe la reliquidación de la cuota de compensación militar con sustento en la normatividad vigente y requiriendo para tal efecto únicamente la información que permita determinar sus ingresos, teniendo en cuenta que ya no es dependiente de su núcleo familiar.

Solicita reliquidar la cuota de compensación económica de manera proporcional a su capacidad económica y dejar sin efectos la multa impuesta por el Distrito Militar No. 35 de Cúcuta, correspondiente al 30% del valor de la cuota de compensación, por violación al mínimo vital y al debido proceso.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto del 21 de enero de 2020, y notificada a las partes al día siguiente (Folio 72).

En el auto admisorio de la acción se había requerido al demandante para que manifestara si había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos ante otro juez o tribunal, y en respuesta a esta solicitud allegó escrito complementario (folio 73) en el cual manifiesta bajo la gravedad de juramento que por los mismos hechos y derechos invocados en esta acción no ha interpuesto otra tutela.

4 CONTESTACIONES

El Comandante del Distrito Militar No. 35, Mayor CARLOS ANDRÉS ORTEGA RIVEROS, dio respuesta al escrito de tutela en los siguientes términos:

De conformidad con lo establecido en los artículos 9, literal j, 10 literal a de la Ley 1861 de 2017, y el artículo 2.3.1.4.1.8 del Decreto 977 de 2018, es función del Servicio de Reclutamiento y Movilización definir la situación militar de los colombianos. Igualmente, sin perjuicio de las funciones atribuidas por otras normas, el comandante del Distrito Militar de Reclutamiento del Ejército Nacional tiene la función de adelantar el procedimiento de reclutamiento de conscriptos aptos para la prestación del servicio militar con el fin de contar con el potencial humano requerido para la misión constitucional y ejecutar, dirigir y controlar la inscripción de los ciudadanos de su jurisdicción para efectos de clasificación y selección para el servicio militar.

Manifestó que previa verificación del registro en el sistema misional de reclutamiento FENIX, se observa que el ciudadano LUIS JOSELO PEÑA CONTRERAS se encuentra inscrito en el Distrito Militar No. 35, con estado actual "EN LIQUIDACIÓN CON RECIBO", encontrándose pendiente por pagar la suma de \$24.047.000.

Señala que no es posible efectuar la reliquidación de la cuota de compensación militar con sustento en la normatividad vigente y requiriendo únicamente la información que determine sus propios ingresos en calidad de independiente de su grupo familiar, como se le indicó en la respuesta dada a sus derechos de petición, *"con base en los efectos de la irretroactividad de la ley, misma que no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas, porque rige a partir de su vigencia, por lo cual no se podrán anular los actos administrativos"*

ejecutoriados, para realizar una nueva liquidación conforme a la normatividad actual y bajo su situación presente.”

Por último, señala que las invitaciones remitidas con el fin de efectuar el cobro persuasivo de la obligación no son susceptibles del recurso de reposición, como si lo fueron en su momento los actos administrativos de liquidación o cuota de compensación militar, contra *"el que procedía el recurso de reposición, el cual podía ser interpuesto dentro de los diez días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación del mismo"*. Sin embargo, dicho acto fue notificado y el accionante no presentó recurso alguno, por tanto, se encuentra ejecutoriado y en firme.

5 PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS.

¿Vulnera el Distrito Militar No. 35 los derechos al mínimo vital, debido proceso y petición del Señor LUIS JOSELO PEÑA CONTRERAS al negarse a reliquidar la cuota de compensación militar impuesta en el año 2016 sin tener en cuenta que i) la situación económica de la familia se deterioró a partir del año 2017 y por ello no hicieron el pago respectivo, ii) se emancipó económicamente de su familia?

La tesis del demandante es que se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y especialmente al mínimo vital porque la autoridad militar procederá a efectuar el cobro forzado de la cuota de compensación militar sin tener en cuenta que la actual situación económica suya y de su familia le impide realizar el pago de la suma fijada sin dejar de atender mínimos requerimientos de subsistencia. Igualmente sostiene que la accionada no respondió a su solicitud de otorgar facilidades de pago, aunque el artículo 28 de la Ley 1861 de 2017 las consagró para estos eventos.

La tesis de la demandada es que la cuota de compensación militar asignada al demandante, como eximido para prestar el servicio militar, fue fijada en el mes de octubre de 2016 y debidamente notificado al demandante el acto que contenía tal decisión, sin embargo, siendo procedente el recurso de reposición contra la misma, no hizo uso del mismo. En consecuencia, la decisión sobre la liquidación de esta contribución especial fue adoptada bajo las normas vigentes en ese momento, y teniendo en cuenta los elementos de juicio allegados por la familia del demandante para entonces, estando ejecutoriada y no es posible reconsiderar su valor bajo normas posteriores.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"

6.2 Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

6.3 Del derecho Fundamental de Petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y, por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. "

¹ Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: "...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado..." en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

"Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación."

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017 señaló que son elementos de su núcleo esencial los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general², es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por

² Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: "En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar

supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes³. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo⁴.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁵, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: "*Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado*".⁶

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular⁷.

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas⁸. En efecto, el artículo 15⁹ del CPACA

respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social". C-951 de 2014.

³ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

⁵ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁶ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. "Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas."

⁸ Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que faltan.

(sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente*, también *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

*"... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**¹⁰, indicó explícitamente que: "las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)"*

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio *"no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...)* Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

¹⁰ Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*de superioridad frente a un ciudadano común*¹¹. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de "pronta resolución" del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad "*evento en el cual se equipara al particular con la administración pública*", b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

7 EL CASO EN CONCRETO

El señor LUIS JOSELO PEÑA CONTRERAS ha incoado acción de tutela porque considera vulnerados sus derechos al mínimo vital, al debido proceso, su derecho de petición, en conexidad con su proyecto de vida, por la DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS DEL EJÉRCITO NACIONAL - DISTRITO MILITAR 35 DE CÚCUTA.

En apoyo de su solicitud de amparo expone que nació en Cúcuta, que en el año 2013 se mudó a la Ciudad de Bogotá para iniciar sus estudios universitarios, mientras sus padres continuaron viviendo en su ciudad de origen. Señala que en el año 2012 fue declarado por el médico del Distrito Militar 35 de Cúcuta como no apto para el servicio militar por padecer "*acortamiento de miembro inferior derecho*", razón por la cual se hizo la anotación en su expediente administrativo de definición de situación militar como "*clasificado*", en consecuencia, su única opción es pagar la cuota de compensación militar y los derechos de elaboración de la libreta militar.

¹¹ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En el mes de octubre de 2016 dichos pagos fueron liquidados con fundamento en los activos e ingresos de sus padres, porque en ese momento era dependiente de ellos.

Refiere que para el año 2015 los activos de sus padres tenían un valor de \$398.594.000 pesos y 513.512.000 pesos, y sus ingresos en el mismo año ascendieron a \$36.000.000 y \$48.500.000, sin embargo, por dificultades económicas que el demandante desconocía, no realizaron el pago de la cuota de compensación militar, que debía ser pagada en el mes de marzo de 2017.

Sostiene que para el año 2017 la empresa de sus padres no obtuvo renovación de contrato, que su situación económica se deterioró y por ello no pudieron asumir el pago de la cuota de compensación militar, que entonces se enteró del declive de la situación familiar, como prueba el hecho de que la empresa de propiedad de su padre se encuentra en liquidación, con pasivos que superan los \$400.000.000, sin ingreso alguno. Adicionalmente, los inmuebles familiares fueron embargados por cuenta de las demandas instauradas por la DIAN y personas naturales con quienes sus padres tienen acreencias.

Manifiesta que a partir de junio de 2017 tuvo que hacerse cargo no sólo de sus propios gastos, también del pago del contrato de arrendamiento que estaba a nombre de sus padres en Bogotá, donde vivió durante gran parte de su vida universitaria, también de los servicios públicos, por tanto, tuvo que empezar a buscar un empleo formal para cubrir estos gastos.

En septiembre del año 2017 empezó a trabajar y cubrir sus gastos de subsistencia, empezó ganando 3.01 SMLMV, siendo esta su única fuente de ingresos estable.

En febrero de 2018 tuvo que mudarse a un lugar con menor canon de arrendamiento, pasando a vivir en su actual residencia, donde paga por arriendo, administración y servicios públicos aproximadamente \$1.030.000 pesos.

Manifiesta que a finales de 2018 su ingreso ascendió a 3.62 SMLMV y se ha mantenido igual desde entonces. Entre tanto sus padres sobrevivieron con la venta de sus activos más líquidos, como sus carros, sin embargo, a partir del año 2019 ya no tenían fuentes de ingresos, por lo que el demandante pasó a sostenerlos económicamente, enviándoles dinero en efectivo y pagando recibos de los servicios públicos del lugar donde viven actualmente, gastos que equivalen a 1.5 SMLMV por mes.

Sostiene que a finales del año 2017 solicitó verbalmente ante el Distrito Militar No. 35 la reliquidación de la cuota de compensación militar, pues para esta época tenía certeza de que sus padres no podían cumplir con la obligación de

pagarla. Asevera que el comandante lo escuchó, sin embargo, no accedió a su petición.

Señala que el día 21 de noviembre de 2019 recibió la primera citación de cobro persuasivo de la cuota de compensación militar más la multa, por valor de 0618460, por valor de \$31.261.000, que el 29 de noviembre de 2019 el comandante del Distrito Militar 35 de Cúcuta le envió una segunda citación vía correo electrónico invitándolo a pagar la cuota de compensación militar.

Señala que ha elevado diversos derechos de petición solicitando a la autoridad competente que resuelva de fondo y de manera oportuna las peticiones de reliquidación de la cuota final, con el objeto de proteger su derecho fundamental al mínimo vital: tanto el 21 de noviembre de 2019, como el 3 de diciembre del mismo año, y de forma subsidiaria solicitó un acuerdo de pago mediante un tercer derecho de petición.

Frente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela señala que los medios ordinarios disponibles, a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, *"carecen de la idoneidad para proteger los derechos fundamentales reclamados. Atendiendo la evaluación de la situación concreta del caso, si bien las determinaciones administrativas controvertidas podían ser discutidas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138, Inc. 2, de la Ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-), no resulta suficiente para evaluar las circunstancias concretas del caso que generan un perjuicio irremediable"* y a continuación hace una cita de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sin señalar a qué sentencia pertenece.

Señala que la no reliquidación de la cuota de compensación militar solicitada lo enfrentaría a él y a su grupo familiar a un perjuicio irremediable, que no persigue discutir la legalidad del acto que liquida la cuota de compensación militar porque su reliquidación se solicita con fundamento en hechos posteriores que cambiaron radicalmente la situación económica de su familia, en consecuencia solicita la expedición de un nuevo acto administrativo que reliquide la cuota de compensación militar atendiendo esta nueva situación fáctica.

Destaca que la cuota de compensación militar ha sido definida como *"una contribución especial de naturaleza tributaria que están obligados a pagar quienes por alguna fueron exentos de la prestación del servicio militar"*, contribución que puede ser debatida judicialmente porque puede afectar derechos como el mínimo vital y la dignidad humana.

Extrae las siguientes reglas de la Sentencia C-228/16:

- (i) La obligación consagrada en la Ley 1184 de 2008 se aviene a los preceptos constitucionales, no obstante, hay ciertos aspectos que se deben tener en cuenta al proceder a su liquidación: la base gravable y la tarifa deben tener en cuenta elementos de juicio que *"guardan relación directa con la cuantificación de los efectos específicos que se siguen (a) de emprender actividades productivas, (b) de iniciar nuevos proyectos educativos o (c) no someterse a riesgos que impacten la integridad personal"*.
- (ii) La base gravable de esta contribución especial debe tener en cuenta elementos que se relacionen razonablemente con la capacidad contributiva de las personas.

Hace una aplicación de estas reglas a su caso, para señalar que la obligación inicial, por valor de \$24.047.000, superaba la capacidad de pago de sus padres por el deterioro de la situación económica de su familia, que dice, coincide con la fecha límite de pago de la cuota de compensación militar. Dice que esta situación obligó a sus padres a elegir entre pagar alimentación, vestuario, educación, recreación, salud, servicios públicos e impuestos del grupo familiar y la cuota de compensación militar, los habría obligado a disponer de todos los recursos familiares o bien a adquirir créditos con entidades bancarias para asumir su pago, o a obligar a sus hijos a abandonar sus estudios para buscar trabajo y generar recursos, situaciones que atentaría contra su proyecto de vida y el mínimo vital del núcleo familiar.

Sostiene que en el año 2017 ya se había independizado económicamente para proveer su subsistencia y colaborar con la de su familia, por ello *"En consecuencia, en numerosas ocasiones, solicité de forma verbal al comandante mayor del Distrito Militar 35 de Cúcuta que se efectuara una nueva liquidación de la cuota de compensación militar, atendiendo a las nuevas circunstancias que me rodean: independencia del núcleo y falta de capacidad económica para asumir la nueva suma"*.

Asevera que en la Sentencia 119 de 2011 la Corte Constitucional aceptó la posibilidad de acreditar, con posterioridad a la liquidación de la cuota de compensación militar, la independencia económica, para reflejar la real situación económica de quienes están desvinculados de sus padres, en la medida que la ley presume que al momento de definirse la situación militar las personas dependen del núcleo familiar.

Señala que en la Sentencia T-703 de 2014 la Corte Constitucional señaló que el cobro de esta contribución debe efectuarse en condiciones tales que permitan cumplir con la obligación sin afectar el núcleo vital del accionante y de su núcleo familiar, y en la Sentencia T-533 de 2017 señaló que el amparo del mínimo vital radica en preservar condiciones materiales de existencia dignas y *"En concreto, al acreditar que mi familia depende del fruto de mi trabajo, reflejado en los ingresos salariales mensuales"* el pago de la elevada

cuota de compensación militar menoscaba el bienestar general de su familia, sus derechos y el mandato que vincula al estado en el sentido de propender por su protección integral, pues sería irrazonable pretender que con lo que le queda de ingresos, que resulta inferior a 1 SMLMV pueda costear un valor adicional como el pago de la cuota impuesta, que incluye la multa.

Dice que en la sentencia T-522 de 2017 la Corte Constitucional consideró que, en situaciones fácticas similares a la suya, es factible que las personas sean exoneradas del pago de dicha multa, cuando el perjudicado acredite que en su caso se violó el debido proceso por no valorar adecuadamente la condición material que impidió el pago de la cuota y se constata la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra, de manera que resulte desproporcionado exigirle su pago. Dice que en su caso no se tuvo en cuenta la situación de pérdidas económicas y el riesgo de precariedad del núcleo familiar, que para proteger el mínimo vital del ciudadano las autoridades encargadas deben acceder a una nueva liquidación con fundamento en presupuestos fácticos tales como la emancipación y no tener patrimonio propio. Señala que otra posibilidad para proteger el derecho es el acuerdo de pago, mediante la fijación de términos y plazos para el pago de la cuota de compensación cuando se demuestra la afectación al mínimo vital, cita para demostrar lo anterior la Sentencia T-430 de 2013.

Señala que la entidad accionada a violado también su derecho de petición porque sus respuestas no son completas, congruentes y de fondo como exigen la Carta Política y el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, porque no tuvo en cuenta la petición con sus respectivos soportes, bajo el argumento que *“fui liquidado con base en la documentación presentada en este periodo”* y la entidad tampoco se pronunció sobre su solicitud de acuerdo de pago sustentada en el Manual de Procedimiento para el Cobro Persuasivo y Coactivo del Ministerio de Defensa Nacional.

A su solicitud de amparo el demandante allegó copia del recibo de liquidación de la cuota de compensación militar con fecha de pago 17 de enero de 2017 por valor de \$24.047.000 (Folio 10), segunda citación de cobro persuasivo de la cuota de compensación militar, sanción y multas de fecha 29 de noviembre de 2019 (Folio 11), en la cual se indica que si para el 6 de diciembre del año 2019 no se ha cumplido con el pago de \$31.261.000 se remitirán los documentos pertinentes a la dependencia competente para adelantar el correspondiente proceso coactivo (Folio 11), derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2019, mediante el cual solicita al Comandante del Distrito Militar No 35 que realice una nueva liquidación de cuota de compensación militar acorde a sus ingresos como ciudadano económico independiente (Folio 13), copia de un nuevo derecho de petición radicado el 3 de diciembre de 2019 en el cual solicita la exención de la cuota de compensación militar con fundamento en la causal contenida en el artículo 26 literal a de la Ley 1861 del 2017, por encontrarse en una situación de discapacidad física, como se

constata en su expediente. En este derecho de petición señala que se ha violado el debido proceso en su caso porque no se reconoció dicha afectación a su salud, porque no fue notificado del acto administrativo que define su situación como clasificado, tampoco de la liquidación de la cuota de compensación militar, y porque no se atendió su solicitud de reliquidación (Folios 14 a 20).

Se observa que posteriormente el demandante interpuso recurso de reposición contra el acto que contiene la citación de cobro persuasivo del 29 de noviembre de 2019 (Folios 21 a 26) en esencia porque el artículo 26 de la Ley 1861 de 2017 dispuso la exención del pago de la cuota de compensación militar para las personas en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial con afecciones graves e incapacitantes no susceptibles de recuperación.

El día 4 de diciembre de 2019 el demandante nuevamente realizó una petición por escrito al comandante del Distrito No. 35 (Folios 27 a 33) en la cual se refiere a las facilidades para realizar el pago de la cuota de compensación militar establecidas en el artículo 28 de la Ley 1861 de 2017.

El demandante aportó también copia de la "Declaración de renta y complementarios personas naturales y asimiladas o obligadas a llevar contabilidad" que presentó su padre, el Señor JOSELO PEÑA CÁCERES, correspondiente al año 2015 (Folio 36); también certificado de la Cámara de Comercio de Cúcuta, relativo a la sociedad limitada "CONTRERAS GRANADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN" según el cual mediante acta No. 1 del 3 de mayo de 2017 se decretó la disolución de la sociedad (Folios 37 y 38); aportó también "Declaración de renta y complementario o de Ingresos y Patrimonio para Personas Jurídicas y Asimiladas" de CONTRERAS GRANADOS LTDA por el año 2018, en la cual se consignó el valor de los pasivos en la suma de \$425.653.000 y activos en la suma de \$10.249.000 (Folio 40); el certificado de tradición Nro. Matrícula 260-147128 de un lote de terreno de aproximadamente 102.00 metros cuadrados, en cuya anotación número 14 aparece una medida cautelar de embargo ejecutivo derechos de cuota conforme al oficio 6443 del 10 de noviembre de 2017 del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta (Folio 14), la prohibición de enajenar conforme a la decisión del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta en la anotación número 16 y una medida cautelar de embargo ejecutivo de derechos de cuota ordenada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta conforme oficio del 2 de julio de 2019, el Certificado de tradición del Inmueble con matrícula 260-2304, en el cual aparece registrada también una medida cautelar de embargo del 22 de mayo de 2012 y la prohibición de enajenar del Juzgado 2 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del 10 de mayo de 2019, así como embargos judicial del 2 de julio de 2019 en la anotación 41 y embargo por jurisdicción coactiva de la DIAN en la anotación 42 (Folios 49 y siguientes). También allegó el demandante certificación laboral, conforme a la cual percibe un salario básico mensual de \$3.007.000; un

contrato de arrendamiento a su nombre (Folios 59 a 61); certificación de su afiliación al SGSSS como titular (Folio 63).

Por último, el demandante allega un mensaje de datos enviado a su correo electrónico por el comandante del Distrito Militar No. 35, en el cual responde sus peticiones. Frente a la presentada el día 21 de noviembre de 2019 niega la solicitud de reliquidación de la cuota de compensación militar porque fue liquidada en su momento con base en la normatividad vigente y está contenida en un acto ejecutoriado, en firme y vencido, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2124 de 2008, igualmente aduce: *"De la impresión de los respectivos recibos de liquidación, de lo cual consta recibido y notificación, se le puso en conocimiento que contaba con diez (10) días posteriores a su notificación, para presentar un recurso de reposición, en caso de no encontrarse de acuerdo con los valores de la liquidación, en ese orden de ideas, se tiene que el recibo de liquidación de cuota de compensación militar se expidió y notificó en debida forma, contando con diez días calendario para presentar el respectivo recurso de reposición, tiempo durante el cual no se presentó recurso alguno, razón por la cual su recibo de liquidación de cuota de compensación militar se encuentra debidamente ejecutoriado y en firme (...)"*

Frente a la solicitud del demandante de exoneración de la cuota por su condición de salud, el accionado le respondió que no fue determinada por el Comité de Aptitud Psicofísica como una condición clínica lo suficientemente grave e incapacitante no susceptible de recuperación por medio alguno, por ello se procedió a la liquidación de la cuota de compensación militar.

Frente a la presunta violación del debido proceso por la falta de notificación de los actos que definen la liquidación de la cuota, le respondió que en sus archivos aparece debidamente notificada, con copia de recibido del acto administrativo.

Se observa que, en efecto, la entidad accionada no dio respuesta al punto relativo a las facilidades de pago solicitadas por el demandante.

Frente al debate que se presenta al Juez Constitucional, se debe decir que, en efecto, la cuota de compensación militar ha sido considerada por la Corte como *"(...) una prestación dirigida a restablecer el principio de igualdad en las cargas públicas, que se vería afectado si no se dispusiera de medida alguna tendiente a compensar la asimetría que, desde el punto de vista de la distribución de dichas cargas, se presentaría entre los varones que son llamados a filas y, por tanto, obligados a comprometer su tiempo, sus energías, a arriesgar su seguridad, a someterse a la disciplina castrense y a postergar el desarrollo de*

*otros proyectos vitales mientras cumplen el servicio militar obligatorio y quienes, por haber sido clasificados, quedan librados de tales cargas.(...)*¹²

Igualmente, ha dicho que pertenece al *género de los tributos*, siendo un tipo especial de contribución fiscal (C-660/15). Por ello, en la sentencia C-621 de 2007 declaró contrario a la Carta Política, por desconocer el principio de legalidad de los tributos, el artículo 22 de la Ley 48 de 1993, que dejaba al ejecutivo la regulación del valor y el recaudo de la cuota de compensación militar.

Desde el punto de vista normativo, la cuota especial de compensación militar ha sido definida como “*una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual*” en el artículo 1º de la Ley 1184 de 2008. La Corte, al tenor del citado pronunciamiento del año 2015, señaló los elementos esenciales de este tributo al tenor de dicha norma:

17.1. El Tesoro Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, Fondo de Defensa Nacional, como *sujeto activo* o acreedor de la obligación tributaria. Por su parte, el varón mayor de 18 años que no ingrese a filas y sea clasificado, constituye el *sujeto pasivo* o deudor de dicha contribución.^[19]

17.2 El *hecho*^[20] que hace surgir la obligación tributaria, en aras de restablecer la igualdad entre las cargas públicas, lo constituye la decisión de la autoridad de reclutamiento de no llamar a filas a quien, estando en principio obligado a prestar el servicio militar, no es incorporado por existir una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo.

17.3. La *base gravable* está constituida, (a) para el caso de los obligados menores de 25 años, por “el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de la persona de quien este dependa económicamente, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúe la clasificación”; entretanto, (b) para quienes al momento de la clasificación sean mayores de 25 años, la base gravable está integrada “por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del interesado, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúa la clasificación”.

17.4. La *tarifa*^[21] empleada para determinar la cuantía del tributo la constituye “el 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación”; la norma analizada dispone que el valor mínimo de la cuota de compensación militar “en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la clasificación”. En los casos en

¹² Sentencia C-600 de 2015.

los que la cuota de compensación se determina a partir de los ingresos y patrimonio del núcleo familiar o persona de quien dependa el interesado, se dispone que la liquidación se dividirá proporcionalmente entre el número de hijos dependientes, hasta un número de tres (3), que cumplan las siguientes condiciones: (a) estudiantes hasta los 25 años; (b) menores de edad; (c) discapacitados, siempre que estos dependan exclusivamente del núcleo familiar o de la persona de quien depende el obligado. En esta hipótesis, para efectos de dividir la liquidación, el legislador dispone que no se tendrán en cuenta los hijos casados, emancipados, que vivan en unión libre, profesionales o quienes tengan vínculos laborales

Posteriormente, la Ley 1861 de 2017 reguló la cuota de compensación militar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 26. CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR. El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, deberá pagar una contribución ciudadana, especial y pecuniaria al Tesoro Nacional.

PARÁGRAFO. Están exonerados de pagar cuota de compensación militar, los siguientes:

- a) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica y neurosensoriales con afecciones permanentes graves e incapacitantes no susceptibles de recuperación;
- b) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior;
- c) El personal clasificado en niveles 1, 2 o 3 del Sisbén, o puntajes equivalentes a dichos niveles, conforme a lo indicado por el Departamento Nacional de Planeación;
- d) Los soldados desacuartelados con ocasión al resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final;
- e) Quienes al cumplir los 18 años estuvieren en condición de adoptabilidad, encontrándose bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF);
- f) Las víctimas inscritas en el Registro Único de Víctimas;
- g) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración;
- h) Los ciudadanos en condición de extrema pobreza previa acreditación del programa dirigido por la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema ANSPE-RED UNIDOS, o de la entidad que el Gobierno nacional determine para el manejo de esta población;
- i) Los ciudadanos que se encuentren en condición de habitabilidad de calle, previo censo y certificación por parte del respectivo ente territorial.

ARTÍCULO 27. Modifíquese el artículo 1o de Ley 1184 de 2008, el cual quedará así:

“Artículo 1o. La Cuota de Compensación Militar, es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional, el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la presente ley o normas que la modifiquen o adicionen.

La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por la sumatoria de los siguientes valores: Del promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) reportado en la Plantilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) en los últimos dos años o fracción, y la sumatoria del patrimonio líquido del padre y la madre del interesado, o de quienes se dependa, de acuerdo a lo reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior. En el evento que no dependa económicamente de su grupo familiar o de un tercero, la base gravable de esta contribución estará constituida por el IBC reportado en la PILA en los últimos dos años o fracción y, el patrimonio líquido del interesado reportado en la declaración de renta del año inmediatamente anterior.

La liquidación de la cuota de compensación militar se efectuará de la siguiente manera:

La liquidación corresponderá a la suma del componente de patrimonio líquido y el componente de ingresos, de acuerdo a los siguientes parámetros: Componente Patrimonio:

- Inferior o igual a 200 smlmv no cancela por concepto de patrimonio.
- Superior a 200 smlmv e inferior o igual a 700 smlmv cancelará el 0.4% de su patrimonio líquido.
- Superior a 700 smlmv e inferior o igual a 1.400 smlmv cancelará el 05% de su patrimonio líquido.
- Superior a 1.400 smlmv cancelará el 0.6% de su patrimonio líquido.

En todo caso, la tarifa por componente de patrimonio no podrá exceder los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Componente Ingresos:

- Inferior o igual a 2 smlmv cancelará el 20% de su ingreso.
- Superior a 2 smlmv e inferior o igual a 3.5 smlmv cancelará el 30% de su ingreso.
- Superior a 3.5 smlmv e inferior o igual a 5 smlmv cancelará el 50% de su ingreso.
- Superior a 5 smlmv cancelará el 60% de su ingreso.

En todo caso, la tarifa por componente de ingresos no podrá exceder los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El valor de la cuota de compensación militar, resultado de la liquidación anterior, no podrá exceder los cuarenta (40) salarios mínimos legales vigentes.

PARÁGRAFO 1o. Para aquellas personas no declarantes de renta, se deberá presentar declaración juramentada que así lo indique, la cual estará sujeta a verificación ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

PARÁGRAFO 2o. Los recursos de la cuota de compensación militar serán recaudados directamente por el Ministerio de Defensa Nacional - Fondo de Defensa Nacional, se presupuestarán sin situación de fondos y se destinarán al desarrollo de los objetivos y funciones de la Fuerza Pública en cumplimiento de su misión constitucional.

ARTÍCULO 28. *Modifíquese el artículo 7o de la Ley 1184 de 2008, el cual quedará así:*

Artículo 7o. Para el pago de la cuota de compensación militar y de las sanciones e infracciones causadas en el proceso de definición de la situación militar, podrán establecerse facilidades para realizar el pago. Para lo anterior, podrá establecerse

cualquiera de las modalidades de pago y de cobro coactivo previstas en la ley. El Gobierno nacional reglamentará la materia en un término no mayor a seis (6) meses a partir de la vigencia de esta ley. La cuota de compensación militar liquidada se pagará dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación, prorrogables por el mismo término a solicitud del interesado.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Hasta tanto no se reglamente la materia, cuota de compensación militar liquidada se pagará dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación; vencido este término sin que se efectúe el pago, deberá cancelar una suma adicional a título de sanción, equivalente al quince por ciento (15%) del valor inicialmente liquidado. Tanto la Cuota de Compensación Militar como la sanción, deben ser canceladas dentro de los sesenta (60) días subsiguientes”.

En el contexto de acciones de tutela interpuestas por obligados a pagar esta contribución, la Corte ha estudiado determinados eventos en los cuales se vulneran o bien se ponen en riesgo, los derechos fundamentales al mínimo vital o al debido proceso de los obligados a pagar esta contribución. En la sentencia T-430 de 2013, la Corte estableció la siguiente regla para el cobro de la cuota:

El cobro de una compensación a quienes no prestan el servicio militar (art. 22, Ley 48 de 1993) es constitucional, siempre y cuando en el caso concreto no se afecte el mínimo vital de las personas, en especial, en aquellos casos en que la exención tiene en cuenta precisamente, las condiciones de urgencia económica del grupo familiar. Cuando ello ocurra, no deja de ser constitucional el cobro de la compensación económica por la no prestación del servicio militar, pero los términos y plazos en que se hagan, deben acomodarse a la situación del núcleo familiar respectivo sin afectar su mínimo vital en dignidad.

De igual manera, en la Sentencia T-119 de 2011 señaló:

Este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio, o a la posibilidad de que dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas. En este orden, de conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente, es claro para la Sala que el actor se encuentra vinculado laboralmente con el Almacén Agrohuertas de la ciudad de Tunja con una asignación salarial equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente. De igual forma, de la declaración extrajuicio rendida por dos conocidos de la su familia, se desprende que el accionante es el proveedor económico de su hogar, conformado únicamente por su madre quien depende económicamente de él. Las anteriores circunstancias permiten determinar que el peticionario cuenta con una verdadera independencia económica, razón por la cual no es procedente realizar la liquidación de la cuota de compensación militar con fundamento en los ingresos y patrimonio del núcleo familiar.

En consecuencia, para determinar el monto de la cuota de compensación militar es preciso atender la real situación económica del demandante de manera que no se vulnere el principio conforme al cual nadie debe aportar para el cubrimiento de las cargas públicas más allá de su capacidad contributiva.

Sin embargo, hay aspectos que distancian los anteriores casos del presente, pues no observa el Despacho que exista un argumento razonable por el cual no pueda el accionante acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con su catálogo de medidas cautelares para cuestionar los actos que le imponen el pago de la cuota de compensación militar. En los casos estudiados por la Corte se estudió la posibilidad de inaplicar multas por no comparecer al llamado para prestar el servicio militar, en situaciones que claramente impedían a los demandantes atender la citación, por encontrarse en situaciones que les exigían atender de manera prioritaria la satisfacción de otros derechos. En otros eventos, la Corte consideró que se vulneró el debido proceso **porque al momento de liquidar la cuota de compensación militar** no se consideraron y valoraron elementos de juicio que apuntaban a que el monto fijado no correspondía con la real capacidad económica de los demandantes, en algunos eventos, por la emancipación económica.

En el presente caso, el demandante sostiene que la Corte ha considerado procedente tanto la reliquidación de la cuota de compensación militar como la inaplicación de multas si se constata la afectación del mínimo vital y se advierte, además, la vulneración del debido proceso por ausencia de valoración de las condiciones materiales que impidieron atender el llamado a la incorporación realizado por las instancias castrenses, reflexión que es aplicable a su caso, porque *"Si bien en mi caso particular no obtuve una multa de esa naturaleza, en un sentido similar podría considerarse que no obtuve un mecanismo de contradicción y defensa ante la negativa de valorar las condiciones materiales que impedían atender el pago de la cuota de compensación, que fueron puestas de presente en reiteradas ocasiones ante la Dirección de Reclutamiento"*. Sin embargo, no encuentra el despacho una razón por la cual este debate relativo a la falta de valoración de los elementos de juicio que apuntan a la variación de la situación económica del demandante, no pueda ser ventilado en la vía ordinaria.

De otra parte, para el demandante el perjuicio irremediable que se cierne sobre sus derechos fundamentales radica en la afectación de su mínimo vital, en razón a que, con sus ingresos actuales, con los cuales supe no sólo su propia subsistencia, sino que aporta para el mantenimiento de sus progenitores, no le es posible realizar el pago de la suma fijada por la Dirección de Reclutamiento del Distrito Militar 35 de Cúcuta. En este sentido, el riesgo que se cierne sobre sus derechos radica en esencia en que el pago de la acreencia será exigido coactivamente, afectando su mínimo vital, y lo cierto es que no se observa, frente a este riesgo, la razón por la cual la vía ordinaria no sea idónea para conjurarlo. Si bien no aparece que sea posible ya demandar el acto que liquidó la cuota de compensación militar en el mes de octubre del año 2016, por haber permitido que se venciera el término para demandarlo por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que fue notificado el día 3 de

noviembre de 2016 (Folio 80), observa el despacho que las expresiones de voluntad de la demandada, plasmadas en los actos que responden a sus derechos de petición, mediante los cuales solicita la reliquidación de la cuota de compensación militar atendiendo su independencia económica, contienen decisiones administrativas y a la vez cierran el debate en vía administrativa, y en ese sentido podrían ser pasibles de control judicial.

Se establece claramente de lo anterior que en este caso no se configura el perjuicio irremediable al cual se refiere el actor, las consecuencias que eventualmente puede sufrir pueden ser contrarrestadas con el ejercicio del mecanismo ordinario, sin que se observe porqué razón debe el juez de tutela considerarlo ineficaz en este caso.

Al respecto es necesario destacar que la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que la tutela procede, en principio, como mecanismo judicial principal, cuando en el ordenamiento jurídico no exista ningún medio judicial de defensa de los derechos fundamentales (1), o cuando existiendo otro medio judicial de defensa éste no resulte idóneo (2), o cuando a pesar de la eficacia del medio judicial ordinario la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (3). La Corte Constitucional en sentencia T-167 de 2007 dijo al respecto:

La tutela "sólo procede (1) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El juicio que debe realizarse para determinar si es procedente la acción de tutela cuando existe el mecanismo ordinario, es de eficacia, puesto que la existencia de aquél no "puede ser simplemente formal" sino que materialmente debe resolver las expectativas o demandas de derecho, lo cual implica que en "cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone". Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral."

Lo anterior significa que al juez constitucional le es obligatorio evaluar si el medio ordinario existente supera el juicio de eficacia en dos situaciones: a) El medio ordinario provee un remedio integral sin embargo no es expedito para evitar un perjuicio irremediable, en tal caso la tutela puede operar como

mecanismo transitorio, paralelo o concomitante, siempre que se demuestre la gravedad, actualidad e inminencia del perjuicio en cada caso concreto; b) El medio ordinario no resuelve el problema integralmente, en este caso puede proceder la tutela como mecanismo definitivo o transitorio.

Frente a lo anterior debe decir el Despacho que no es posible acoger la argumentación de la parte demandante porque deja de lado un importante ingrediente normativo en el juicio de eficacia del mecanismo ordinario de defensa, siendo este el nuevo régimen de medidas cautelares establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a esta nueva regulación de las medidas cautelares, es posible para el juez contencioso administrativo decretar la suspensión de los actos administrativos bajo un marco normativo que permite estudiar de manera amplia, al interior del proceso ordinario, la vulneración de derechos fundamentales y anticipadamente proceder a su amparo, sin que el juez deba limitarse a examinar solamente las normas invocadas en la demanda, sin estar limitado al examen del acto demandado y su contradicción con las normas superiores invocadas y la exigencia de que contradicción entre las mismas sea manifiesta y evidente, sino que ahora el juez puede estudiar integralmente la situación planteada en la demanda para impedir que se consume la violación de derechos en tanto se emite la sentencia.

En efecto, el numeral 3 del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar dentro del proceso contencioso administrativo, medida cuya finalidad no es otra que "*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,...*".

Además, es posible solicitar la adopción de una medida cautelar de urgencia, de lo cual se ocupa el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al tenor de esta norma cuando sea apremiante la adopción de una medida cautelar puede prescindirse del traslado a la otra parte, porque se hace evidente que no es posible surtir el trámite del artículo 233 sin que la tutela judicial anticipada del derecho pierda efectividad o no pueda garantizarse el objeto del proceso y no sea posible garantizar ya la ejecución de la sentencia.

Por demás, el hecho de que en el proceso ordinario no se emita aún auto admisorio, no obsta para que el juez emita decisión en torno a la solicitud de medida cautelar de urgencia. En efecto, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece: "*En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o*

Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia ...”.

Por ende, las medidas cautelares en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, la presentación puede hacerse por escrito (art. 233-1,3) y también oralmente en audiencia (233-5). Se concluye de dichas normas que como sustento de la medida cautelar se pueden invocar situaciones posteriores a la presentación de la demanda, nuevos argumentos jurídicos y que *“razonablemente, ya no es de recibo para su negativa la ejecución del acto administrativo, hecho u omisión, como se hizo en ocasiones frente a la petición de suspensión provisional del acto administrativo. (...). En el esquema de medidas cautelares propuesto por la Ley 1437, sin duda, la ejecución del acto no impide el decreto de la medida cautelar, pues debe atenderse es su posibilidad material y jurídica”*¹³.

Todo lo anterior nos habla de la autonomía de las decisiones relativas a las medidas cautelares en el proceso ordinario, autonomía establecida por el legislador para garantizar su eficacia en el ámbito de protección de los derechos.

De todas formas, debemos señalar que el artículo 161 del CPACA estableció como requisito de procedibilidad para la procedencia del ejercicio del medio de control, la conciliación extrajudicial en asuntos que sean conciliables. No obstante, el artículo 590 parágrafo primero del Código General del Proceso señala:

“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”

Conforme lo anterior no se ampararán los derechos al debido proceso y al mínimo vital del demandante, pues el mecanismo ordinario prevé un remedio eficaz para su tutela.

Sin embargo, se procederá al amparo de su derecho de petición, pues se observa que la demandada no dio respuesta a su solicitud de facilidades para cumplir con el pago de la cuota de compensación militar, y en este sentido vulneró el derecho del accionante a obtener una respuesta de fondo sobre todas las cuestiones planteadas. En consecuencia, se ordenará al Comandante del Distrito Militar No. 35 que en el término de 48 horas responda al accionante la petición de que realizó el día 4 de diciembre de 2019 con fundamento en el artículo 28 de la Ley 1861 de 2017. Siendo de su resorte, deberá la autoridad

¹³ En “JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Primera Parte. Tomo I. Unidad 5. “MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” Por Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá.

accionada estudiar en su respuesta la viabilidad de dar aplicación a esta norma en el presente caso, emitiendo una respuesta de fondo al peticionario sobre este punto.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. - CONCEDER EL AMPARO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN solicitado por el señor **LUIS JOSELO PEÑA CONTRERAS** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1093785205, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Para restablecer el goce de este derecho, se ordenará al Comandante del Distrito Militar No. 35 que en el término de 48 horas responda al accionante la petición de que realizó el día 4 de diciembre de 2019 con fundamento en el artículo 28 de la Ley 1861 de 2017. Siendo de su resorte, deberá la autoridad accionada estudiar en su respuesta la viabilidad de dar aplicación a esta norma en el presente caso, emitiendo una respuesta de fondo al peticionario sobre este punto.

SEGUNDO. - NEGAR el amparo de los restantes derechos invocados.

TERCERO. - NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. –ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO. - ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ