**CCE-DES-FM-17**

**LIBRETA MILITAR – Exigibilidad**

[…], el plazo de 18 meses para definir la situación militar, fijado en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, contados a partir de la fecha de vinculación laboral, solo aplica a las personas declaradas no aptas, exentas, que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas y las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, pues solo estas personas podrán acceder a un empleo, sin haber definido su situación militar. En consecuencia, esta disposición no es aplicable a la vinculación de personas distintas de las mencionadas, ni tampoco a la celebración de contratos de prestación de servicios con una persona natural, por no tratarse de una relación laboral.

**LIBRETA MILITAR – Exigibilidad – Excepciones**

En conclusión, además de las personas señaladas en el inciso 2 del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar también pueden acceder al beneficio previsto en el mismo inciso. A continuación se enuncian las personas que conforme al parágrafo del artículo 26 de la Ley 1861 de 2017, integran este grupo: a) 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 por el Ministerio del Interior; c)Las víctimas inscritas en el Registro Único de Víctimas; d) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración; e)Los soldados desacuartelados con ocasión al resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final; f) El personal clasificado en niveles 1, 2 o 3 del sisben, o puntajes equivalentes a dichos niveles, conforme a lo indicado por el DNP; g) Quienes al cumplir los 18 años estuvieren en condición de adoptabilidad encontrándose bajo el cuidado y protección del ICBF; 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.

Bogotá D.C.**, 28/02/2020 Hora 16:28:5s**

**N° Radicado: 2202013000001455**

Señor

**Ciudadano**

**Concepto C ─ 068 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | LIBRETA MILITAR─ Exigibilidad / EXIGIBILIIDAD LIBRETA MILITAR─ Excepciones/ |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202012000000357 |

Estimado señor,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 20 de enero de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas en relación con la exigibilidad de la tarjeta militar para la suscripción de contratos de prestación de servicios con entidades públicas: i) «¿Si una entidad puede ir en contravía del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 en el cual se plantean las excepciones para la exigencia de dicho documento en la contratación?»; y ii) «¿La ley -ya sea esta u otra tiene alguna otra excepción reciente o tanto la unidad como Colombia Compra Eficiente están restringiendo el derecho al debido proceso en materia de derechos pronunciado sobre la necesidad laborales y proceso de contratación de personal?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la necesidad de presentar la libreta militar para suscribir un contrato con una entidad estatal, en el concepto con radicado No. 4201912000005257. La tesis desarrollada se expone a continuación.

**2.1. Alcance de las excepciones al deber de acreditar la situación militar**

El artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 establece la obligación, para todo varón colombiano, de definir su situación militar desde el día en que sea mayor de edad hasta la fecha en que adquiera la edad de 50 años[[1]](#footnote-1).

Además, esta ley estableció las reglas de definición de la situación militar para acceder al trabajo, y específicamente, en el artículo 42, se establecieron 3 eventos en los que los ciudadanos están obligados a acreditarla: i) ejercer cargos públicos; ii) trabajar en el sector privado; y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural, con entidades de derecho público. La presente consulta se limitó al tercer evento, por lo cual, solo analizará el particular.

Esta tercera regla de la norma expresa la obligación de acreditar la situación militar cuando se pretenda celebrar un contrato de prestación de servicios con una entidad de derecho público, siendo persona natural. Por tanto, el contratista debe acreditarla en la forma establecida en los artículos 35 y 40 de la referida ley, es decir, con la tarjeta de reservista militar o policial o del certificado digital, respectivamente.

Podría colegirse que la norma consagra una prohibición general y absoluta para acceder al trabajo mientras no se tenga definida la situación militar. No obstante, el inciso segundo de la disposición estableció que las entidades públicas no podrán exigir al ciudadano exhibir la tarjeta militar para ingresar a un empleo, y permitió el acceso temporal al empleo a las personas que hayan sido declaradas no aptas, exentas o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, sin que se haya definido su situación militar, y otorgó un plazo de 18 meses para normalizarla. La norma señaló:

[…]Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

Conforme con lo anterior, la regla general es que todos los ciudadanos deben acreditar su situación militar para acceder a un trabajo, sin embargo, la norma permite que algunas personas puedan acceder temporalmente mientras definen su situación militar. A este respecto, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la norma referida –inciso 2 del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017– condicionó la exequibilidad de la misma, en el entendido de que el beneficio de acceder temporalmente a un empleo, mientras se define la situación militar, aplicaba no solo para los 3 eventos señalados en la norma -no aptos, exentos de prestar el servicio militar y quienes hayan superado la edad máxima de incorporación a filas- sino a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar. Por lo que la Corte hizo extensible este beneficio al cuarto grupo de sujetos.

En consideración a lo anterior, declaró la exequibilidad condicionada del aparte demandando, pero en el entendido de que además de los 3 supuestos consagrados en la norma el beneficio era extensible a un cuarto grupo de personas: las aptas pero exoneradas del pago de compensación militar. compensación militar. La Corte, sobre la prohibición de acceso al trabajo a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, indicó:

[…] para la Sala, la prohibición de acceso al trabajo, de manera temporal, para este grupo de individuos tampoco resulta proporcional en sentido estricto, ya que los beneficios que se pueden obtener en cumplimiento de la finalidad son bajos y, en cambio, el sacrificio impuesto al derecho al trabajo y a las posibilidades de movilidad social de estas personas es intenso.

[…] Por tanto, el Legislador incurrió en un tratamiento igualitario injustificado, en un contexto en el que existían dos grupos diferenciables en un aspecto relevante para la norma y, en consecuencia, debió otorgar un tratamiento más benigno a aquellos sujetos a los que les resultaba más gravosa la limitación más fuerte del acceso al trabajo […].

La Corte señaló que el legislador había dado un tratamiento igualitario injustificado a las personas aptas pero exoneradas del pago de compensación militar, frente a las aptas no exoneradas de pago porque se trataban de grupos diferenciables, uno de los cuales se encontraba en situación de vulnerabilidad, por lo que el legislador no debió darles el mismo tratamiento a quienes no se encontraban en dicha situación, y precisó que aplicar la prohibición a este grupo vulnerable no cumplía la finalidad de la norma.

**2.2. Población cubierta por el beneficio establecido en el inciso 2 del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017**

La Sentencia interpretativa de la Corte señaló, entonces, que las personas no aptas, las exentas, las que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas y las aptas pero exoneradas del pago de compensación militar, pueden acceder temporalmente a un empleo mientras definen su situación militar; en este orden, resulta pertinente determinar la conformación de cada grupo.

En relación con el primero –personas no aptas–, de lo establecido en el artículo 18 de la Ley se colige que son aquellos inscritos que no tienen las condiciones psicofísicas adecuadas, que le impiden desarrollar eficientemente la actividad militar.

En segundo lugar, la Corte Constitucional señaló que las personas exentas eran aquellas que por cualquier razón hubieran sido declaradas libres de prestar el servicio militar. Esta definición la incluyó en la sentencia citada, al concluir que uno de los cargos estaba relacionado con que las personas aptas no seleccionadas que estuviesen impedidas para acceder al beneficio laboral previsto en el inciso 2 del artículo 42. En esta oportunidad, la Corte precisó que el cargo carecía de certeza, porque en dicha disposición no existía una definición de la palabra «exentos», lo que, de conformidad con los artículos 28 a 30 del Código Civil, debía entenderse en su sentido natural:

[…] Para la Sala, el cargo carece de certeza porque se fundamenta en una interpretación restrictiva y equivocada de la expresión «exentas». De manera contraria a la propuesta interpretativa que postula el accionante, en dicho término sí se encuentran incluidas todas las personas que, por cualquier razón, hubiesen sido liberadas de la obligación de la prestación física del servicio militar obligatorio. Dentro de tal conjunto se incluyen las personas aptas no seleccionadas para su prestación. […]El sentido natural de la expresión resulta es de naturaleza amplia, razón por lo cual en ella estarían incluidas todas las personas que por cualquier razón hubieren sido declaradas «libres o desembarazadas» de la prestación física del servicio militar […].

En este orden, la Corte concluyó que «exentos» son todas las personas que fueron «liberadas» por cualquier causa, del deber de prestar el servicio militar obligatorio. En este orden, se incluyen incluso a los aptos no seleccionados.

En tercer lugar, conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1861 de 2017, la edad máxima de incorporación a filas es 24 años, por lo cual en este grupo se incluyen los colombianos declarados aptos desde que cumplen la mayoría de edad y hasta faltando un día para cumplir 24 años.

Finalmente, en relación con las personas no aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación familiar, la Corte señaló que la medida de restringirle el acceso al trabajo a este grupo poblacional era desproporcionada y no era conducente para el cumplimiento del fin perseguido por la norma:

87. La Sala encontró que, en abstracto, restringir el acceso al trabajo cumplía con una finalidad constitucionalmente importante, como era la de conminar a las personas para que cumplieran con su deber de definir su situación militar, en forma pronta. No obstante, respecto de las personas que comprendía el grupo de los aptos pero exonerados del pago de la cuota de compensación militar, esa medida no resultaba efectiva para cumplir dicho fin. En relación con este, al tratarse de un grupo especialmente vulnerable y usualmente alejado del mercado laboral formal, tal limitación no lograba un apremio relevante. En cambio, el constreñimiento sí restringía altamente las condiciones de vida y de movilidad social de tales personas. A diferencia de tal tratamiento, permitir el acceso al mundo laboral, al menos de forma transitoria, mientras definían su situación militar, era una medida más conducente para lograr la finalidad buscada, ya que la continuidad en el campo laboral requería de la definición de la situación militar y, por ende, generaba un incentivo para que concurrieran ante la autoridad competente con el fin de cumplir con el referido deber.

88. Esta situación, para la Sala, igualmente, evidenció que dicha restricción era desproporcionada porque lograba una satisfacción débil en relación con el incentivo de definir la situación militar de manera pronta y, en cambio, implicaba una afectación intensa a los derechos de las personas referidas, en especial por tratarse de personas vulnerables.

En conclusión, además de las personas señaladas en el inciso 2 del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar también pueden acceder al beneficio previsto en el mismo inciso. A continuación se enuncian las personas que conforme al parágrafo del artículo 26 de la Ley 1861 de 2017 integran este grupo:

1. personas en situación de discapacidad física, psíquica y neurosensoriales con afecciones permanentes graves e incapacitantes no susceptibles de recuperación;
2. los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación por el Ministerio del Interior ;
3. Las víctimas inscritas en el Registro Único de Víctimas;
4. Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración;
5. Los soldados desacuartelados con ocasión al resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final
6. El personal clasificado en niveles 1, 2 o 3 del sisben, o puntajes equivalentes a dichos niveles, conforme a lo indicado por el DNP.
7. Quienes al cumplir los 18 años estuvieren en condición de adoptabilidad encontrándose bajo el cuidado y protección del ICBF.
8. 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.
9. Los ciudadanos que se encuentren en condición de habitabilidad de calle, previo censo y certificación por parte del respectivo ente territorial.

**2.3. Alcance dado al inciso referido por la Circular Externa Única de abril de 2019**

Finalmente, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente[[2]](#footnote-2) señaló que las entidades, al celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, deben verificar que la situación militar del contratista se encuentre definida, con la tarjeta de reservista o el certificado digital:

Las Entidades Estatales, al momento de celebrar un contrato de prestación de servicios con una persona natural, deben verificar que la situación militar del futuro contratista se encuentra definida, a través de la tarjeta de reservista o el certificado digital del que habla el artículo 40 de la Ley 1861 de 2017. No están obligados a cumplir con esta acreditación las personas naturales mayores de 50 años.

Asimismo, aclaró que para esta clase de contratación no aplica el beneficio dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017[[3]](#footnote-3), porque esta modalidad no es de carácter laboral como lo condiciona la norma para su procedencia, al disponer que la prerrogativa de acceso temporal al empleo, mientras se define la situación militar, «no es aplicable a la vinculación de personas distintas de las mencionadas» ―personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas― «ni tampoco a la celebración de contratos de prestación de servicios con una persona natural»[[4]](#footnote-4).

Vale aclarar que la circular no incorporó el evento incluido por la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional, porque esta fue posterior.

**2.4. Conclusiones**

De la lectura del inciso primero del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, que establece el deber de acreditar la situación militar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación del servicio como persona natural con cualquier entidad de derecho público, y del inciso segundo de la misma disposición que establece la prohibición de exigir la tarjeta militar para acceder a un empleo, se tiene que las entidades públicas deberán exigir la tarjeta profesional a personas naturales interesadas en celebrar contratos de prestación de servicios con una entidad estatal, pues la regla del inciso segundo solo es aplicable a relaciones laborales.

En este orden de ideas, los varones mayores de edad, para celebrar un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal, tienen el deber de definir previamente su situación militar; y la entidad estatal, por su parte, tiene el deber de verificar que la situación militar del contratista varón se encuentre resuelta, a través de uno de los precitados documentos legalmente exigidos.

Finalmente, el plazo de 18 meses para definir la situación militar, fijado en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, contados a partir de la fecha de vinculación laboral, solo aplica a las personas declaradas no aptas, exentas, que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas y las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, pues solo estas personas podrán acceder a un empleo, sin haber definido su situación militar. En consecuencia, esta disposición no es aplicable a la vinculación de personas distintas de las mencionadas, ni tampoco a la celebración de contratos de prestación de servicios con una persona natural, por no tratarse de una relación laboral.

**3. Respuesta**

i) «¿Si una entidad puede ir en contravía del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 en el cual se plantean las excepciones para la exigencia de dicho documento en la contratación?».

Para celebrar un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal, es un requisito para los hombres mayores de edad haber definido su situación militar, la cual se verifica con la tarjeta de reservista militar o policial o del certificado digital en línea para los eventos de personas: no aptas, exentas, que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas y aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar.

ii) «¿La ley -ya sea esta u otra tiene alguna otra excepción reciente o tanto la unidad como Colombia Compra Eficiente están restringiendo el derecho al debido proceso en materia de derechos laborales y proceso de contratación de personal?».

En relación con la segunda pregunta, Colombia Compra Eficiente no tiene conocimiento de otras excepciones legales a la exigencia de la libreta militar; no obstante, de conformidad con la Sentencia C-277-19, además de las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar están cubiertas por lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón Ballestas Contratista Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 11. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad». [↑](#footnote-ref-1)
2. Actualización del 16 de abril de 2019.

 [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 42. Acreditación de la situación militar para el trabajo. La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.

»Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

»Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.

»Parágrafo 1°. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

 »Parágrafo 2°. La vinculación laboral de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación no dará lugar a la sanción prevista en el literal d) del artículo 46 de la presente ley o de las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.

»Parágrafo 3°. Para el pago de la cuota de compensación militar y las sanciones e infracciones de la presente ley de quienes se acojan a este beneficio, podrán realizarse descuento de nómina, libranzas o cualquier otra modalidad de pago, que reglamente el Gobierno nacional, siempre y cuando medie autorización escrita del trabajador». [↑](#footnote-ref-3)
4. «El plazo de dieciocho meses para definir la situación militar, contados a partir de la fecha de vinculación laboral, sólo es aplicable a las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, pues sólo estas personas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. En consecuencia, esta disposición no es aplicable a la vinculación de personas distintas de las mencionadas, ni tampoco a la celebración de contratos de prestación de servicios con una persona natural». [↑](#footnote-ref-4)