**SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad**

El servicio militar obligatorio es un deber constitucional que se fundamenta en el artículo 216 superior, según el cual: «[…]Todos los colombianos estamos obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. […]» Para tal efecto, el constituyente dispuso que a través de la Ley se determinarían las condiciones las condiciones, que, en todo tiempo, eximen del servicio militar y las prerrogativas para su prestación.

**SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO – Regla general**

El artículo 42 de la Ley 1861 de 2017dispone en su primer inciso que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. De esta manera, se concluye prima facie que, para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, resulta obligatorio que se acredite definida la situación militar mediante los documentos señalados en el numeral anterior.

**SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO – Regla excepcional**

[…] el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 permitió el acceso temporal al trabajo a quienes no hayan definido su situación militar, cuando se encuentren clasificadas como no aptas, exentas o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, dicho beneficio se extendió a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, en virtud de lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional C- 277 de 2019.

**REQUISITOS HABILITANTES – Definición de la situación militar – Contratos de prestación de servicios – Otras tipologías contractuales**

Con excepción de los procedimientos regidos por documentos tipo, es necesario tener en cuenta que existe un margen de discrecionalidad para definir el contenido del pliego de condiciones. Salvo los aspectos que se encuentren reglados en la actuación administrativa, esto implica libertad de las entidades para determinar los requisitos habilitantes sujetos a verificación en los documentos del proceso. Lo anterior en la medida que no existen potestades completamente discrecionales, por lo que dichos elementos reglados son una limitación efectiva a la libertad de configuración.

Con la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, esta reflexión es importante para establecer el alcance del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017. El inciso primero de la norma vigente dispone que “La situación militar se deberá acreditar para […] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Esto significa que la definición de la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.

Para determinar la posibilidad de verificar la situación militar tipologías distintas al contrato de prestación de servicios, corresponde a las entidades analizar si la discrecionalidad para configurar los requisitos habilitantes del proceso de selección está limitada por las restricciones propias de las actuaciones administrativas. Esto a raíz de que el artículo 84 de la Constitución Política de 1991 dispone lo siguiente: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

Dado que la Agencia carece de atribuciones para hacer un juicio de legalidad sobre de los requisitos habitantes de los pliegos de condiciones, la entidad no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, corresponderá a cada contratante definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de alguna gestión contractual en específico.

Bogotá D.C., 23 de Agosto de 2024

****

Señor

**Jorge Eliecer Rosero Montes**

somosrosero2023@gmail.com

Miranda, Cauca

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 317 de 2024** |
| **Temas:**  | SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad – Alcance / SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad – Excepciones / REQUISITOS HABILITANTES – Definición de la situación militar – Contratos de prestación de servicios – Otras tipologías contractuales |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240710007008 |

Estimado señor Rosero:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 10 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“los contratos de suministro o compra venta deben tener definitivo la situación militar como requisito para poder contratar con el estado” [SIC].

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Es viable que en los contratos de suministro o compra venta se exija como requisito la definición de la situación militar del contratista?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Si bien el servicio militar es un servicio obligatorio, y dicha obligación nace al momento en el que los colombianos cumplen su mayoría edad, el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone en su primer inciso que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. Esta apreciación nos brinda una orientación frente al alcance y aplicabilidad de la norma citada, ya que son estos tres eventos en los que se deberá exigir por regla general. En otras palabras, es posible afirmar que la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. Finalmente, es menester resaltar que corresponde a las entidades verificar si el proceso de contratación se encuentra limitado por restricciones propias, ya que siendo así, en atención a lo descrito por el artículo 84 de la constitución política, “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.Esto aclara entonces que, en relación con su consulta, al ser, los contratos de suministro y compraventa, tipologías contractuales no relacionadas en la norma, es deber de cada entidad verificar y establecer si para su celebración será viable la exigencia de requisitos como la definición de la situación militar. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* En la actualidad, la Ley 1861 de 2017 estipula, entre otras cosas, los beneficios y exclusiones de la prestación del servicio militar obligatorio, indicando en su artículo 4 que dicha obligación nace al momento en el que los colombianos cumplen su mayoría edad, con el fin de contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.
* No todo colombiano se encuentra obligado a cumplir con esta obligación constitucional, sino tan sólo aquellos que sean declarados aptos de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 1861 de 2017 y que hayan sido seleccionados a través de un sorteo, siempre y cuando este sea procedente, a partir de la mayoría de edad hasta faltando un día para cumplir los veinticuatro (24) años.
* De igual forma, el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 contempló dieciséis (16) causales de exoneración para prestar el servicio militar obligatorio. Ahora bien, pese a que eventualmente existiera una causal de exoneración, de conformidad con el artículo 11 ibidem, todo “varón colombiano” deberá definir su situación militar, a partir de la fecha que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años.
* El trámite para la definición de la situación militar inicia con la inscripción que realiza la Organización de Reclutamiento y Movilización[[1]](#footnote-2) y culmina con el pago de la cuota de compensación militar, cuando no se está exonerado de esta[[2]](#footnote-3). Al respecto, el artículo 2.3.1.4.3.1. del Decreto 1070 de 2015, modificado por el Decreto 977 de 2018, que reglamentó el servicio de reclutamiento, control de reservas y movilizaciones, indica que es la Organización de Reclutamiento y Movilización la responsable de inscribir anualmente a los colombianos que en dicho periodo estén llamados a definir su situación militar, una vez hayan cumplido la mayoría de edad, conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2° del artículo 17 de la Ley 1861 de 2017.
* Posteriormente, dicho registro es complementado por el ciudadano al momento en el que éste inicie la inscripción para definir su situación militar en el portal web dispuesto para tal fin, creando un correo electrónico y adjuntando a la plataforma informática sus datos personales y los soportes documentales que acrediten las causales de exoneración y/o aplazamiento, en el cual el ciudadano podrá obtener un certificado en línea que acredite el inicio del proceso. Nótese que el artículo 2.3.1.4.3.1. del Decreto 1070 de 2015, modificado por el Decreto 977 de 2018, dispone que el ciudadano, al momento de la inscripción para definir su situación militar, debe allegar como mínimo, entre otros documentos descritos en el citado artículo, los soportes documentales que acrediten que se está incurso en alguna de las causales de exoneración, de lo cual se concluye que aun cuando se configure alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 es obligatorio definir la situación militar.
* Por otra parte, el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone en su primer inciso que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. De esta manera, se concluye prima facie que, para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, resulta obligatorio que se acredite definida la situación militar mediante los documentos señalados.
* En relación con este punto, la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señaló que es deber de las Entidades Públicas verificar que la situación militar del futuro contratista se encuentre definida para efectos de la celebración del contrato de prestación de servicios[[3]](#footnote-4).
* Sin embargo, el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 permitió el acceso temporal al trabajo a quienes no hayan definido su situación militar, cuando se encuentren clasificadas como no aptas, exentas o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, dicho beneficio se extendió a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, en virtud de lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional C- 277 de 2019[[4]](#footnote-5).
* Asimismo, el inciso primero del artículo 2.3.1.4.9.2 del Decreto 1070 de 2015, modificado por el Decreto 977 de 2018, dispuso que el anterior beneficio se obtendría automáticamente cuando el ciudadano se vincule laboral o contractualmente a una empresa nacional o extranjera, oficial o particular, y se encuentre clasificado en los términos de la Ley 1861 de 2017 como no apto, exento o si ha superado la edad máxima de incorporación, incluyendo el nuevo grupo poblacional beneficiario en virtud de lo resuelto en la sentencia anteriormente citada. Para tal efecto, el inciso segundo otorgó un plazo máximo de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En lo pertinente, la disposición citada establece:
* “[…] 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. […]”. [Énfasis fuera de texto]
* Ahora bien, con excepción de los procedimientos regidos por documentos tipo, es necesario tener en cuenta que existe un margen de discrecionalidad para definir el contenido del pliego de condiciones[[5]](#footnote-6). Salvo los aspectos que se encuentren reglados en la actuación administrativa, esto implica libertad de las entidades para determinar los requisitos habilitantes sujetos a verificación en los documentos del proceso. Lo anterior en la medida que no existen potestades completamente discrecionales, por lo que dichos elementos reglados son una limitación efectiva a la libertad de configuración[[6]](#footnote-7).
* Con la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, esta reflexión es importante para establecer el alcance del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017[[7]](#footnote-8). El inciso primero de la norma vigente dispone que “La situación militar se deberá acreditar para […] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Esto significa que la definición de la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.
* Para determinar la posibilidad de verificar la situación militar en tipologías distintas al contrato de prestación de servicios, corresponde a las entidades analizar si la discrecionalidad para configurar los requisitos habilitantes del proceso de selección está limitada por las restricciones propias de las actuaciones administrativas. Esto a raíz de que el artículo 84 de la Constitución Política de 1991 dispone lo siguiente: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.
* Sobre el alcance de esta prohibición, la doctrina explica que:

El artículo comentado constituye uno de los desarrollos del artículo 83 de la Constitución, pues el exceso de requisitos supone un descreimiento en la buena fe de las personas. La norma establece una reserva de ley para el establecimiento de exigencias para el ejercicio de los derechos, de manera que sólo el Congreso o el ejecutivo –cuando tenga la facultad de expedir normas generales– pueden hacerlo. En consecuencia, los reglamentos internos de las entidades del Estado que prevean requisitos adicionales a los contemplados por una regulación general y las actuaciones en que se exijan, son inconstitucionales […]”[[8]](#footnote-9).

* Dado que la Agencia carece de atribuciones para hacer un juicio de legalidad sobre de los requisitos habitantes de los pliegos de condiciones, la entidad no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, corresponderá a cada contratante definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de alguna gestión contractual en específico.
* Teniendo en cuenta el concepto del *Servicio Militar* antes descrito y de la definición de la situación militar como requisito habilitante en procesos de contratación, es posible concluir que si bien el servicio militar es un servicio obligatorio y que dicha obligación nace al momento en el que los colombianos cumplen su mayoría edad, con el fin de contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública, el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone en su primer inciso que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. Esta apreciación no brinda una orientación frente al alcance y aplicabilidad de la norma citada, ya que son estos tres eventos en los que se deberá exigir por regla general. En otras palabras, es posible afirmar que la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. Y, por último, es de importancia resaltar que corresponde a las entidades verificar si el proceso de contratación se encuentra limitado por restricciones propias, ya que siendo así, en atención a lo descrito por el artículo 84 de la constitución política, “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 1861 de 2017: artículos 12, 17, 26, 27, 28. 42,
* Decreto 977 de 2018
* Sentencia C-277 del 19 de junio de 2019 la Corte Constitucional
* Constitución Política de 1991: artículo 84
* Ley 80 de 1993: artículo 32.3
* Circular Externa Única del 27 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_unica_version_3_vf49.pdf>
* Jurisprudencia del Consejo de Estado. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias-consejo-de-estado/>
* Guías y manuales expedidos por la ANCP-CCE. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se ha pronunciado frente al tema del servicio militar en los conceptos C-628 de 29 de septiembre de 2022, C-653 del 11 de octubre de 2022, C-944 del 19 de enero de 2022, C-328 del 25 de agosto de 2023, C-376 del 20 de septiembre de 2023 y C-208 del 1 de agosto de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Santiago Alberto Herrera MorilloAnalista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Adriana Katerine López RodríguezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículos 26 a 28, Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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. Ver Circular Externa Única. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. 2022. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce-eicp-ma-06_circular_externa_con_comentarios_de_ciudadanos-_v2f_002.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Constitucional. Sentencia C-277 del 19 de junio de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-5)
5. GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal: la reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externando de Colombia, 2012. p. 87 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
6. Como explica la doctrina, “La discrecionalidad no es un espacio de decisión infinitamente abierto; hay una apertura, pero limitada por los márgenes de la realidad fáctica, y su apreciación racional y razonable. La libertad administrativa no es una planicie sin fronteras, sino un anillo con ribetes elásticos y relativos (pues hay zonas en las que la decisión conforme a Derecho está abierta a distintas opiniones y valoraciones), pero hay ribetes que perfilan el ‘margen’ de la discrecionalidad. Conviene insistir en la idea de que no hay potestades absolutamente discrecionales, pues siempre están confinadas por un margen que las acota (de allí que el espacio de libre discrecionalidad pueda ser comparado con el hueco central de una rosquilla o un ‘donut’). Siempre que hay algún elemento reglado que delimita la dosis o el ‘margen’ de discrecionalidad, y que permite a los tribunales controlar dónde está la frontera que separa la ilegítima arbitrariedad de la legítima arbitrariedad” (Cfr. BLANQUER, David. Derecho administrativo: el fin, los medios y el control. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 192). [↑](#footnote-ref-7)
7. En lo pertinente, el derogado artículo 36 de la Ley 48 de 1993 disponía que “Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos: a) Celebrar contratos con cualquier entidad pública […]”. [↑](#footnote-ref-8)
8. BARRETO, Manuel & SARMIENTO, Libardo. Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título II: De los derechos, las garantías y los deberes. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1997. p. 382. [↑](#footnote-ref-9)