



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014)

Acta No. 173

Referencia: Expediente 66001-22-13-000-2014-00102-00

I. Asunto

Procede la Sala, en primera instancia, a resolver la acción de tutela interpuesta por **WILMER GUSTAVO SALAZAR OSORIO**, frente al **EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 BATALLA DE SAN MATEO**, trámite al que se vinculó a la **JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO OCTAVA ZONA DE RECLUTAMIENTO**.

II. Antecedentes

1. El actor en nombre propio promovió el amparo constitucional, para que se protejan sus derechos a *“la igualdad, derecho del trato diferencial, positivo, razonable y objetivo”*, que considerara quebrantados por la institución accionada.



En el libelo petitorio de la presente acción, solicita se ordene al Ejército Nacional reconozca que ha cumplido con el tiempo de servicio militar en la modalidad de soldado bachiller y por consiguiente se le conceda la baja con todos los beneficios a los que tiene derecho como soldado bachiller del Ejército Nacional y se le otorgue su libreta militar.

2. Los fundamentos fácticos soporte de sus pretensiones se pueden compendiar así:

a. Que, desde el 24 de enero de 2013 se encuentra vinculado al Ejército Nacional prestando el servicio militar en el Batallón San Mateo de Pereira.

b. Es bachiller del Colegio Suroccidente de Pereira y de acuerdo con la Ley 48 de 1993, para definir su situación militar en calidad de soldado bachiller, debe prestarlo por espacio de 12 meses.

c. Puntualiza, que a la fecha lleva vinculado a dicho servicio un tiempo de 15 meses, por lo que presentó ante el Comandante del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla San Mateo” el reconocimiento de la modalidad de soldado bachiller, anexando la documentación que así lo acredita, sin embargo el 16 de diciembre de 2013, le fue negada su solicitud.

d. Comenta, que existe un documento firmado por él, *“que se lo hacen firmar a todos los que ingresamos, sin leerlo”* que indica que es campesino y que se incorporó al servicio militar como soldado militar, datos que no son exactos toda vez que no es campesino y es bachiller.



e. Considera que ha prestado el servicio obligatorio con vocación de patria y como soldado bachiller debe tener el beneficio de hacerlo por el término que señala la ley – 12 meses-.

3. La tutela fue tramitada con sujeción a las disposiciones legales pertinentes, se denegó la medida provisional solicitada. Notificada en debida forma, se pronunció el Batallón de Artillería No. 8, informando que en la fecha remitieron comunicación al señor Wilmer Gustavo Salazar, donde le solicitan aporte los documentos pertinentes para adelantar las gestiones necesarias para efectuar el cambio de nominación.¹

III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C.P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de protección,

¹ Folio 21 a 23 C. Principal.



salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. El servicio militar contemplado en el artículo 216 constitucional, fue desarrollado mediante la Ley 48 de 1993 *“por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, junto con el Decreto 2048 de 1993. En su artículo 10 la citada ley, consagró la obligación expresa de todo varón colombiano de *“definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”*

4. De conformidad con el artículo 13 de misma norma, la defensa de la Nación se puede prestar mediante las siguientes modalidades, a saber: *“a). Como soldado regular, de 18 a 24 meses; b). Como soldado bachiller, durante 12 meses; c). Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses; d). Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”*.

5. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que la razón de ser de la diferenciación entre soldados bachilleres y las demás modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, radica, por un lado, en haber concluido estudios de bachillerato, lo cual se traduce en un grado de capacitación intelectual que presupone el mejoramiento eventual de los niveles de productividad en la sociedad; y, por otro, en el reconocimiento de los distintos patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en atención a la situación socio-cultural, económica e histórica propia de cada territorio².

² Consultar, entre otras, la Sentencia C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.



6. Así las cosas, la ley manda que, al momento de incorporar a una persona para prestar el servicio militar obligatorio, la entidad encargada de realizar el reclutamiento, debe tener en cuenta dichas categorías a fin de que el ciudadano cumpla con decoro su obligación constitucional, dicho en otras palabras, *“esas categorías deben ser respetadas por las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización, por cuanto que, motu proprio, no ostentan con la potestad para alterarlas; quiere ello significar, que llegada la etapa de la selección o ingreso a filas de los conscriptos le está vedado incorporar a un ciudadano campesino como soldado bachiller o regular, o viceversa, dado que la ley en ninguna de sus disposiciones lo permite”*(sentencia de 23 de octubre de 2009, Exp. No. 05001-22-03-000-2009-00506-01).

IV. Caso concreto

1. De acuerdo con los hechos aducidos por las partes en el trámite que se revisa y en atención a las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que Wilmer Gustavo Salazar Osorio se graduó como bachiller académico³ el 26 de noviembre de 2010, título que le confirió el Colegio Suroccidente de la ciudad de Pereira. Con posterioridad a la fecha de su graduación, esto es, el 10 de marzo de 2013, mediante acta de compromiso fue incorporado como soldado regular del Ejército. A lo dicho conviene añadir, que, el mismo 10 de marzo de 2013, en acta de compromiso anexa, el accionante manifestó su deseo de *“prestar el servicio militar en forma voluntaria como soldado campesino”*; y de renuncia *“a los beneficios o bondades que otorga la incorporación como soldado regular”*.⁴

³ Folio 10 C. Tutela

⁴ Folio 6 ib



2. El joven acudió a la acción de tutela sobre la base de que su reclutamiento al servicio militar se produjo con total desconocimiento de la calidad de bachiller académico, con lo cual pretende entonces obtener el cambio de la modalidad de soldado regular, a soldado bachiller por cuanto así debe ser ya que tiene esta calidad.

3. Ahora, aquella petición fue elevada por el actor a la Comandancia del Batallón de Artillería No. 8 San Mateo el 13 de diciembre de 2013, anexando a ella copia de su documento de identificación y del acta de grado que lo acredita como bachiller; sin embargo el 16 de diciembre del mismo año, el comandante dio respuesta negativa a lo requerido, reconoce su calidad de bachiller, no obstante niega el cambio de modalidad, por cuanto al momento de ser incorporado *“se comprometió voluntaria y espontáneamente a prestar el servicio militar como soldado regular”*.⁵

4. El tema que se trata, ha sido objeto de análisis por la Corte Suprema de Justicia que por ofrecer semejanza con el asunto del que hoy se ocupa este Tribunal servirá de fundamento para resolverlo.

“Ahora bien, en lo atinente a la modalidad y al plazo en los que el quejoso debía cumplir el servicio militar obligatorio, el artículo 13 de la Ley 48 de 1993 prevé que el soldado bachiller deberá prestarlo durante doce (12) meses, precisando que su instrucción, aparte de atender su formación militar, privilegiará la realización de actividades de bienestar social a la comunidad, en especial, aquellas encaminadas a la preservación del medio ambiente y a la conservación ecológica. Por su parte, el artículo 8° de su Decreto Reglamentario 2048, establece que los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de servicio de apoyo, auxiliares logísticos, administrativos y de fines sociales, a menos que manifiesten su voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarles ese servicio.

⁵ Folio 4 ib.



Pero, como los voceros de la entidad accionada adujeron, por cierto en forma tardía, que el quejoso aceptó libremente su incorporación a filas como soldado regular, al suscribir el acta de compromiso fechada el 14 de octubre de 2008, aseveración que pugna con la versión del afectado, quien admitió haberla firmado en acatamiento de la obediencia debida y sin fijarse detenidamente en su contenido, la Corte se detendrá en este punto a fin de establecer la viabilidad de tal consentimiento y su retractación.

Si bien es cierto que por mandato del artículo 216 de la Constitución Nacional todo colombiano está obligado a prestar el servicio militar, salvo las excepciones y en las condiciones previstas en la ley, también lo es que, en tratándose de cargas públicas, ninguna autoridad, ni norma de inferior rango puede exceder esos límites, so pena de transgredir el derecho a la igualdad, a menos que el afectado acepte espontánea y debidamente informado el gravamen adicional.

Examinadas las pruebas arrojadas al sumario, se constata que el joven Gabriel Alejandro Quiroz Sandoval, no obstante acreditar oportunamente su calidad de bachiller, fue incorporado como soldado regular al Batallón de Ingenieros No. 13 “General Antonio Baraya”, con sustento en el acta de compromiso y en un documento denominado “freno extralegal” que suscribió el conscripto el 14 de octubre de 2008 (folios 7 y 8), una semana después de ser vinculado a la fuerza, lo cual, a juicio de la Sala, se atempera al mandato legal, si se tiene en cuenta que para esa fecha éste era una persona mayor de edad, cuya presunción de capacidad no fue desvirtuada y, de otro lado, no se evidencian hechos que indiquen que su consentimiento fue viciado por error, fuerza o dolo.

No obstante, la Corte comparte el criterio de que las entidades accionadas no pueden obligar al conscripto a prestar el servicio militar por un tiempo superior al previsto en la ley, cuando éste se retracta del compromiso de cumplirlo en otra modalidad más gravosa, como aconteció en este asunto, pues, de una parte, así como su prolongación requirió de su consentimiento informado y libre, la misma regla debe aplicarse en caso de arrepentimiento, sin que ello implique la desinstitucionalización de los fines que persigue la fuerza pública; de otra, que la inconformidad por el cambio de modalidad fue puesta en conocimiento de las autoridades castrenses en forma inmediata por el quejoso, al elevar petición en ese sentido en noviembre de 2008 (folio 4), y reiterada el 5 de octubre de 2009 (fls. 12 a 15), una vez cumplidos los 12 meses de prestación del servicio militar y; por último, que siendo la ley la que prevé el tiempo que debe prestar el conscripto bachiller, no le es dable alterarlo a las autoridades encartadas de manera unilateral y, si éste renuncia



a las prerrogativas que le ofrece dicha modalidad, de la misma manera puede recuperar esos privilegios.

*Por consiguiente, probado como está que el soldado Gabriel Alejandro Quiroz Sandoval acreditó su condición de bachiller y que actualmente continúa prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 13 “General Antonio Baraya”, superando el término previsto en la Ley 48 de 1993 y en su Decreto Reglamentario 2048, la Sala acogerá la solicitud de tutela de los derechos a la igualdad y al debido proceso y dispondrá las órdenes pertinentes para su cabal protección, previa revocatoria del fallo impugnado.” (Sentencia de tutela de 4 de febrero de 2010, exp. 11001 22 03 000 2009 01804 01).
Negrilla fuera de texto*

5. Esta colegiatura adoptará la misma postura que la Corte Suprema de Justicia en el fallo parcialmente transliterado, atendiendo a que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la entidad accionada en la contestación ofrecida a la acción constitucional, toda vez que aunque manifiesta que requirieron al joven Salazar Osorio para que aportara los documentos del caso, esta actividad ya la había efectuado el accionante, obteniendo una respuesta desfavorable a su solicitud, donde pese a que, reconocieron su calidad de bachiller, negaron rotundamente el cambio de modalidad, aún encontrado probado que ya había adquirido esa condición, al momento de su incorporación.

6. Así las cosas, estima la Sala que aun cuando en el plenario existe un acta de compromiso suscrita por el ciudadano aquí reclamante, lo cierto es que ahora se retractó de tal modalidad, al punto que elevó derecho de petición frente al Comandante del Batallón de Artillería N° 8 Batalla San Mateo con el fin de que se le restableciera o asignara su condición de bachiller, para así, culminar su servicio militar una vez cumplidos doce (12) meses y no un término superior según se desprende de sus manifestaciones contenidas en la acción tuitiva.



7. Ahora bien, esta Sala advierte que han transcurrido más de 12 meses a partir de la fecha de incorporación del actor al servicio militar, puesto que ello ocurrió el 10 de marzo de 2013, según acta de compromiso. Por lo anterior, habrá de ordenarse a la Comandancia del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla San Mateo” de las Fuerzas Militares de Colombia, que adelante las respectivas actuaciones administrativas a fin de que se modifique la modalidad en que fue incorporado al servicio militar, esto es, de soldado regular /o campesino a soldado bachiller, así como su desacuartelamiento inmediato y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

8. Consecuencialmente, se concluye que los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor fueron conculcados por la parte accionada; Por lo anterior se concederá el amparo reclamado.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al debido proceso, del joven **WILMER GUSTAVO SALAZAR OSORIO**, frente al **EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 BATALLA DE SAN MATEO** y como vinculada la **JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO OCTAVA ZONA DE RECLUTAMIENTO**.



Segundo: Se **ORDENA** al Comandante del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo”, Teniente Coronel Pedro Javier Medina Pérez o quien haga sus veces y al Jefe de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional de Colombia, Mayor General Félix Iván Muñoz Salcedo o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, modifiquen la modalidad de soldado regular / o campesino en que fue incorporado el joven WILMER GUSTAVO SALAZAR OSORIO, por la de SOLDADO BACHILLER; y se emitan las órdenes pertinentes para su desencuartelamiento en FORMA INMEDIATA, teniendo en cuenta que desde el 10 de marzo de 2014, cumplió el término de un año de su incorporación.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

Cuarto: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO⁶

⁶El presente proveído se firma en Sala Dual por cuanto se está a la espera de la posesión del nuevo Magistrado.