El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 20 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 2017-01035-00

Accionante: BEATRIZ ELENA OCAMPO CHIQUITO

Accionado: BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°8 DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DESACUERTELAMIENTO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.** [E]stima la Sala que aun cuando la DIPER aceptó la condición de desplazado del actor -persona de especial protección constitucional- y dispuso la elaboración del acto administrativo de desacuartelamiento, lo cierto es que todavía no se ha hecho efectivo, además de que omitió hacer alusión a la orden de expedición de la libreta militar provisional conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, por ende persiste la vulneración de los derechos invocados y ello amerita el amparo pedido. Debe advertirse que la Sala amparará los derechos a la personalidad jurídica, a la vida y a la dignidad del actor, conculcados por la autoridad accionada, en razón al sometimiento a riesgos innecesarios y omitir la verificación de las exenciones de ley para prestar el servicio militar, suficiente para lograr el cometido principal de la acción, cual es la desincorporación del accionante, de tal suerte que es innecesario proveer respecto del derecho de petición pues se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

 Accionante : Duván Ocampo Chiquito

 Agente oficioso : Beatriz Elena Ocampo Chiquito

 Accionado (s) : Batallón de Artillería No.8 de Pereira

 Vinculado (s) : Dirección de Personal del Ejército Nacional y otros

 Radicación : 2017-01035-00 (Interna No.1035)

 Temas : Servicio militar - Debido proceso – Desplazado

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 487 de 20-09-2017

Pereira, R., veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional de la referencia, luego de adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin evidenciar causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se comentó que el 02-08-2017 el actor fue reclutado sin tener en cuenta su condición de desplazado, y que el 25-08-2017 se solicitó su desacuartelamiento, pero todavía no se ha resuelto (Folios 1 y 2, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se infiere de petitorio que se invocan los derechos de petición y debido proceso administrativo (Exención del servicio militar) (Folios 1 a 7, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se solicitó que se ordene al Batallón accionado disponer el desacuartelamiento del accionante (Folio 1, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto ordinario a este Despacho el 08-09-2017 y con providencia del día hábil siguiente, se admitió y se vinculó a quienes se estimó pertinente, entre otros ordenamientos (Folio 25, ídem), el 15-09-2017 se hizo otra vinculación (Folio 42, ídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 26 a 28, y 43 a 45, ídem). Contestaron el Batallón de Artillería No.8 de Pereira (BR08-BASAM) (Folios 29 a 32, íd.), el Comando de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional (COREC) (Folio 39, íd.) y la Dirección de Personal del Ejército Nacional (DIPER) (Folio 47, íd).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

EL BR08-BASAM informó que una vez se enteró de la condición de desplazado del accionante remitió la documentación necesaria a la Dirección de Personal Ejército para que adelante el trámite de retiro, asimismo que concedió permiso permanente al accionante hasta que se emita la orden administrativa, también que aquellas circunstancias se las informó a la defensora que suscribió el derecho de petición. Solicitó declarar improcedente la acción por el hecho superado (Sic). Arrimó copia de las comunicaciones enviadas (Folios 29 a 36, íd.).

El COREC dijo que remitió la tutela por competencia al BR08-BASAM; también informó que los Batallones y la Dirección de Personal del Ejército Nacional son los encargados de decidir sobre el desacuartelamiento de los conscriptos; y, agregó que el actor sí está incluido en la UARIV como víctima de desplazamiento forzado (Folios 39, id.). La DIPER manifestó que va a expedir el acto administrativo de desacuartelamiento con novedad fiscal del 22-09-2017 y solicitó declarar la carencia de objeto por el hecho superado (Folio 47, íd.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y la accionada, es una entidad del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El BR08-BASAM de Pereira y la DIPER, violan o amenazan los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Duván Ocampo Chiquito, se encuentra prestando el servicio militar y el derecho de petición fue presentado en su nombre (Folios 13 a 16, íd.) (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991).

La señora Beatriz Elena Ocampo Chiquito se encuentra legitimada para representar al agenciado, pues convalidó las pretensiones de la acción (Folio 28 vuelto, íd.), situación que se encuadra en lo dispuesto por la doctrina sobre el tema, al justificar la figura en comento “(…) *teniendo en cuenta las funciones propias de los conscriptos, muchas veces acantonados en lugares lejanos, inseguros, inhóspitos o incomunicados”*[[1]](#footnote-1). En este caso se observa que el actor se encuentra adscrito al BR08-BASAM de Pereira.

En el extremo pasivo, el BR08-BASAM de Pereira y la DIPER, pues el recibió el derecho de petición y es la unidad militar a la que se encuentra adscrito el actor y la última porque le fue traslada la solicitud y es la autoridad encargada del proceso de desincorporación de los conscriptos.

No sucede lo mismo con las demás autoridades castrenses vinculadas toda vez que carecen de competencia para decidir asuntos relacionados con el desacuartelamiento de un soldado.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) 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.”.*

Nuestra CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[2]](#footnote-2). El primero de los presupuestos se cumple porque la accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para defender los derechos invocados.

Por su parte la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se presentó dentro de los seis (6) meses siguiente a los hechos violatorio, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3); nótese que el derecho de petición se presentó el 28-08-2017 (Folio 13, íd.) y la tutela se radicó el 08-09-2017 (Folio 23, íd.). Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El servicio militar obligatorio – exención de población desplazada

El estado colombiano, tiene establecido como uno de sus fines esenciales defender la soberanía nacional (Artículo 2, CP), propósito al que deben concurrir las fuerzas militares y los ciudadanos con la prestación del servicio militar obligatorio, en sus diferentes modalidades, bachiller, regular, entre otros. Ahora bien, la ley, contempla algunas exenciones, contenidas de manera general en los literales d y e del artículo 28 de la Ley 48, tal como lo ha recordado la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4):

Siendo claro, sin embargo, que las obligaciones de prestar el servicio militar y de tomar las armas no podrían hacerse exigibles a personas que por diversas circunstancias se hallan imposibilitadas para hacerlo, la Constitución ha previsto que la ley determine las condiciones que en todo tiempo eximen de aquéllas.

Como puede observarse, la regla del artículo 216 de la Carta Política está constituída por la obligación de todo nacional de enrolarse en las filas de la Fuerza Pública y de tomar las armas, al paso que las excepciones son de carácter taxativo y han sido confiadas por la Constitución al legislador.

Debe relievarse que la Carta Política no señala ella misma excepción alguna que se pueda invocar directamente en cuanto a la prestación del servicio militar.

Luego el legislador al expedir la Ley 387 (Artículo 26), estipuló respecto a la definición de la situación militar de la población desplazada, “*Las personas que teniendo la obligación legal de resolver su situación militar y que por motivos relacionados con el desplazamiento forzado no lo hubiesen hecho*, *podrán presentarse a cualquier distrito militar, dentro del año siguiente a la fecha en la que se produjo el desplazamiento, para resolver dicha situación sin que se le considere remiso”.* (Subrayas fuera del texto original). A partir de lo cual, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[5]](#footnote-5), ha dicho:

En cumplimiento de lo acordado por el Gobierno y la Corte, el Ministerio de la Defensa y la Seguridad, ordenó a la División de Reclutamiento del Ejército Nacional, a través de las Resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, expedir a favor de los hombres en circunstancias de desplazamiento la libreta militar provisional por tres años, a un costo mínimo.

La expedición de esta tarjeta militar provisional, entre otras finalidades, busca “*solucionar los problemas de identificación y registro del alto número de personas desplazadas que, debido a la ausencia de documentos, no pueden acceder a determinados bienes y servicios. …”[[6]](#footnote-6)*

Además *“releva a los ciudadanos que se han visto enfrentados de manera directa a situaciones de violencia o de conflicto armado en calidad de víctimas, a prestarle un servicio* [al Estado]…*”*[[7]](#footnote-7)

…

En síntesis, la situación militar de los hombres víctimas del desplazamiento forzado, está llamada a ser resuelta con la expedición de la libreta militar provisional, que ayuda a la superación de las condiciones de vulnerabilidad en los términos ya mencionados, pues da un tiempo de espera prudencial para la resolución definitiva de aquella obligación con el Estado…

* + 1. La solicitud de cambio de modalidad y desacuartelamiento

De antaño, la CSJ[[8]](#footnote-8) ha manifestado que las controversias relacionadas con pronunciamientos de la administración deben ser discutidas ante la autoridad que los profiere o ante la jurisdicción competente, por intermedio de los medios creados para tal fin. Puntualmente en temas relacionados con el desacuartelamiento de un conscripto, dispuso que para analizar de fondo el amparo constitucional, debía mediar previa petición ante la autoridad que supuestamente causa el agravio[[9]](#footnote-9).

No obstante, la CSJ recientemente varió[[10]](#footnote-10) aquel criterio, en consonancia con jurisprudencia de la CC[[11]](#footnote-11), por considerar que la ausencia de requerimiento previo es insuficiente para negar el amparo, cuando desde la admisión del libelo, la autoridad militar conoce la pretensión del actor y no despliega las acciones para solucionarlo. En efecto dispuso[[12]](#footnote-12):

… no resulta admisible condicionar la efectividad de los derechos fundamentales del conscripto a la solicitud previa del desacuartelamiento, porque las autoridades castrenses tuvieron oportunidad de enterarse de su especial condición, como mínimo, desde la interposición de la presente queja constitucional…si bien el tutelante no acreditó haber presentado solicitud alguna a las accionadas, es lo cierto que nada obsta para acudir directamente al amparo constitucional, pues debe recordarse que en asuntos como el aquí planteado están involucrados derechos fundamentales.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

De acuerdo con el acervo probatorio se tiene demostrado que el accionante fue incorporado a prestar el servicio militar y asignado al BR08-BASAM de Pereira (Folios 1 y 34, este cuaderno), también, que tiene la calidad de desplazado (Folio 11, ibídem), aspecto reconocido por las accionadas en sus respuestas (Folios 29 a 32, 39 y 47, ib.), y que por intermedio de la Defensoría del Pueblo local solicitó su desincorporación (Folios 13 a 16, ib.). Frente a ello el BR08-BASAM de Pereira refirió que dio permiso permanente al actor y trasladó la petición a la DIPER competente para ordenar la desincorporación (Folios 29 a 36, ib.), por su parte, la DIPER dijo que procederá a expedir el acto administrativo correspondiente (Folio 47, ib.).

Así las cosas, estima la Sala que aun cuando la DIPER aceptó la condición de desplazado del actor -persona de especial protección constitucional- y dispuso la elaboración del acto administrativo de desacuartelamiento, lo cierto es que todavía no se ha hecho efectivo, además de que omitió hacer alusión a la orden de expedición de la libreta militar provisional conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional[[13]](#footnote-13), por ende persiste la vulneración de los derechos invocados y ello amerita el amparo pedido.

Debe advertirse que la Sala amparará los derechos a la personalidad jurídica, a la vida y a la dignidad del actor, conculcados por la autoridad accionada, en razón al sometimiento a riesgos innecesarios y omitir la verificación de las exenciones de ley para prestar el servicio militar, suficiente para lograr el cometido principal de la acción, cual es la desincorporación del accionante, de tal suerte que es innecesario proveer respecto del derecho de petición pues se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia.

Finalmente, se negará la acción frente al BR08-BASAM por inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados, toda vez que previamente a la promoción del amparo había trasladado la solicitud de desacuartelamiento a la autoridad competente (Folio 33, ib.) e informó de ello a la agente oficiosa (Hecho 7º del petitorio visible a folio 2, ib.).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos fundamentales referidos frente a la DIPER; (ii) Se expedirán las órdenes necesarias para su protección; y, (iii) Se negará el amparo contra el BR08-BASAM.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la personalidad jurídica, la vida y la dignidad de una persona en condición de debilidad manifiesta, señor Duván Ocampo Chiquito contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional - DIPER.
2. ORDENAR al Coronel Giovani Valencia Hurtado, en su calidad de Director de la DIPER, 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: (i) Emita la orden administrativa de desacuartelamiento del señor Duván Ocampo Chiquito; y, (ii) Expida la libreta militar provisional.
3. NEGAR la tutela frente al Batallón de Artillería No.8 de Pereira - BR08-BASAM, por inexistencia de vulneración o amenaza.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH/ODCD/2017

1. CSJ, Civil. Sentencia del 09-11-2014, MP: Luis Armando Tolosa Villabona, expediente 2014-00108-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-976 de 2012, T-515 de 2015 y [T-746](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0746de15.htm) de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-420 de 2013 y T-414 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-372 de 2010. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Sentencia del 09-11-2011. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. No.1100122100002011-00403-01. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. Civil. STC6546-2015 y STC9522-2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-116 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. STC6546-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-373 de 2013 y T-051 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-13)