Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 21 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01028-00

Accionante: Brayan Alejandro Rojas López

Accionados: JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Proceso: Acción de Tutela – Sentencia que concede el amparo

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Tema: **DEBIDO PROCESO / Servicio militar / Modificación de status de soldado regular en soldado bachiller.** [A]l momento de concentrar a un ciudadano, las entidades encargadas del reclutamiento deben, necesariamente, tener en cuenta dichas categorías, con el fin de que el recluta cumpla con decoro su obligación constitucional; y les está vedado, pues no cuentan potestad para ello, alterarlas a su arbitrio, o desconocer la prerrogativa de recuperar el privilegio al que se tenga derecho, aun si inicialmente se hubiera renunciado al mismo. (…) [L]as acciones en la incorporación de Rojas López a las filas de la Armada Nacional, por su inicial vinculación como Infante de Marina Regular, sin tener en cuenta su especial circunstancia académica, vulneran los derechos reclamados y no dejan alternativa diferente a la de conceder el amparo solicitado.”.

## Jurisprudencia citada: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-294 de 2016 / Sentencia T-210 de 2010 / Sentencia T-116 de 2015. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Sentencia del 25 de noviembre de 2009, Rad. 05001-22-03-000-2009-00582-01 / Sentencia del 10 de abril de 2015, Rad. 76001-22-10-000-2015-00018-01 / Sentencia STC6546-2015.

##  TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

#  SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre veintiuno de dos mil dieciséis

Expediente: 66001-22-13-000-2016-01028-00

Acta N° 549 de noviembre 21 de 2016

 Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por **Brayan Alejandro Rojas López** contrael **Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 51 de Puerto Carreño (Vichada)**, a la que fueron vinculados el **Comandante de la Armada Nacional,** la **Dirección de Incorporación y Reservas de la Armada Nacional -DINCOR-,** el **Comandante de la Infantería de Marina** y el **comandante de la Unidad Tarea Fluvial Prado contingente 4/15.**

#### **ANTECEDENTES**

Brayan Alejandro Rojas López, en su propio nombre, presentó acción de tutela contra el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 51 de Puerto Carreño (Vichada), en procura de la protección de los derechos fundamentales *“al debido proceso administrativo e igualdad”* que encuentra trasgredidos por el citado ente.

Explicó, en síntesis, que se presentó en forma voluntaria ante las autoridades de reclutamiento de la Infantería de Marina, en aras de definir su situación militar; fue incorporado el 15 de diciembre de 2015 en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 51 de Puerto Carreño (Vichada) y pertenece al contingente 4/15 de la Unidad de Tarea Fluvial Prado en la modalidad de soldado regular, lo que contraría su calidad, como quiera que recibió el título de bachiller el día 30 de noviembre de 2015; frente a ello, en su nombre, su señora madre elevó un derecho de petición el 29 de septiembre de 2016, tendiente al respectivo cambio de modalidad, de la que no se ha obtenido respuesta y se desestima su condición de bachiller, quizá por el hecho de no haberse inscrito por intermedio de la institución educativa; el 15 de diciembre de 2015, suscribió el denominado “freno extralegal”, pero inducido en error y por ignorancia aceptó la incorporación al contingente de soldados regulares.

 Pidió, por tanto, el amparo de sus derechos y, como consecuencia de ello, que se ordene al ente demandado que en un término de 48 horas proceda a adelantar las actuaciones administrativas tendientes a modificar la modalidad en la que fue incorporado al servicio militar, de soldado regular a soldado bachiller, y se disponga su desacuartelamiento el día 15 de diciembre de 2016 con la expedición de la libreta militar y la tarjeta de conducta.

 Con la demanda aportó, entre otras, copias del título de bachiller académico y del acta de grado del 30 de noviembre de 2015; además, de la guía de envío del anunciado derecho de petición.

 El pasado 8 de noviembre se ordenó darle trámite a la acción; se dispuso la vinculación del Comandante de la Armada Nacional, de la Dirección de Incorporación y Reservas de la Armada Nacional –DINCOR-, del Comandante de la Infantería de Marina y del comandante de la Unidad Tarea Fluvial Prado contingente 4/15, y se concedió un término de traslado de dos días para que se ejerciera el derecho de defensa.

 Respondió el Comandante del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 51, quien asintió en los hechos relacionados con la incorporación del actor y que el derecho de petición sí fue contestado con oficio del 3 de octubre de 2016, según certificado de la empresa de correo 4 72*,* RB758795082CO; que la entidad no ofrece una modalidad diversa para la prestación del servicio militar a la de infante de marina regular y la Armada Nacional es clara en indicarlo así; por ello, quienes ingresan a la institución lo hacen de manera voluntaria y bajo el pleno conocimiento de la forma que regirá para la prestación del servicio, lo que queda consignado en el acta de compromiso suscrita por el accionante.

 Por su parte, el Comandante de Infantería de Marina, expresó que el infante se presentó en forma voluntaria y libre para prestar el servicio en la única modalidad por ellos ofrecida de soldado regular; que la acción de tutela es improcedente cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y que no se cumple con el principio de la inmediatez; pidió, por consiguiente, desestimar la pretensión invocada.

**CONSIDERACIONES**

 Desde 1991, impera en nuestro sistema jurídico la acción de tutela como un mecanismo constitucional que, de acuerdo con el artículo 86 de la Carta, le permite a toda persona acudir a un juez para conseguir la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo amenazados o vulnerados por una autoridad, y en algunos casos por particulares.

Haciendo uso de esa garantía, Brayan Alejandro Rojas López acudió en procura de la protección de los derechos arriba anunciados, que estima vulnerados por la entidad castrense que demandó, por el no cambio de modalidad que considera debe operar en su caso en la prestación del servicio militar obligatorio por su calidad de bachiller.

No está en duda la obligación constitucional y legal de todo ciudadano de definir su situación militar. El problema aquí radica en la modalidad y, consecuentemente, el tiempo de duración de la prestación de esa asistencia a favor del Estado.

 En ese sentido, el artículo 13 de la Ley 48 de 1993 establece que las modalidades sobre la prestación del servicio militar, corresponden a las siguientes, y en los tiempos que así determina:

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.”

Pone de relieve el actor que, no obstante contar con título de bachiller académico, obtenido el 30 de noviembre de 2015, fue incorporado el 15 de diciembre siguiente como soldado regular, y sin que se hubiese obtenido respuesta a la petición que por intermedio de su señora madre se elevó sobre el particular.

Al unísono, quienes descorrieron el traslado, hicieron descansar su defensa en que el accionante en forma voluntaria y libre adquirió su “compromiso de servicio militar” en la modalidad de infante de marina regular, previa información sobre el particular y habida cuenta de que en la institución opera exclusivamente esta manera de prestación obligatoria del servicio.

La orientación que sobre el particular ha dado la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), consiste en diferenciar la modalidad para la prestación del servicio militar con el atributo de soldado bachiller, respecto de las demás maneras de vinculación a esa obligación patria, pues haber culminado satisfactoriamente estudios secundarios, lleva implícito un grado de formación intelectual que hace presumir el mejoramiento eventual de los niveles de productividad en la sociedad; además, sirve de exaltación y reconocimiento que ese hecho supone frente a otras características de los llamados a las filas militares.

Por ello, como igualmente de vieja data lo tiene referido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2), en posición que no ha sido modificada[[3]](#footnote-3), al momento de concentrar a un ciudadano, las entidades encargadas del reclutamiento deben, necesariamente, tener en cuenta dichas categorías, con el fin de que el recluta cumpla con decoro su obligación constitucional; y les está vedado, pues no cuentan potestad para ello, alterarlas a su arbitrio, o desconocer la prerrogativa de recuperar el privilegio al que se tenga derecho, aun si inicialmente se hubiera renunciado al mismo.

Es decir, que no se puede obligar al conscripto a prestar el servicio por un tiempo superior al previsto en la ley, cuando se retracta de cumplirlo en otra modalidad más gravosa, que es precisamente lo que acá ha acontecido. Y no está por demás aludir al hecho de que, a propósito del alegato de la parte accionada, se constata que esa defensa cae por su propio peso, cuando al revisar la página web de la Armada Nacional[[4]](#footnote-4) se constata que en esa institución también se puede prestar el servicio militar obligatorio en la modalidad de bachiller: *“…Se recuerda al aspirante que la Armada Nacional aplica en las modalidades de incorporación para prestar el servicio militar como Infante de Marina Bachiller (12 meses), e Infante de Marina Regular (18 meses)…”*.

En el caso que nos ocupa, no existe duda, ni fue refutado, que el actor obtuvo su título de bachiller en el mes de noviembre del año 2015, no obstante lo cual fue incorporado a las filas de la Armada Nacional al mes siguiente, en calidad de infante regular, lo que encaja en las líneas que se transcriben, frente a las cuales la Sala no contempla divergencia alguna, pues, de un lado, corresponden a una realidad legal, sustentada en las especiales condiciones que deben amparar a quienes han cursado y finalizado satisfactoriamente la educación secundaria, con los matices que hacen la diferencia frente a otro grupo poblacional; y, del otro, la situación allí analizada, en su aspecto fáctico, no se aleja del presente asunto, pues allí, como aquí, se dice que el accionante firmó el acta de incorporación en una modalidad que no correspondía, cuestión sobre la cual tajantemente se ha dicho también que[[5]](#footnote-5):

(ii) En segundo término, conforme a lo anteriormente expuesto y descendiendo al caso concreto, es preciso indicar que esta Sala de Revisión, atendiendo al análisis de la conducta desplegada por la entidad demandada, logra advertir que se ha producido la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, toda vez que la Comandancia de la Sexta Zona de Reclutamiento de las Fuerzas Militares, decidió incorporar al actor al contingente de soldados regulares, cuyo servicio militar se presta en un periodo que oscila entre 18 y 24 meses, cuando éste, al acreditar el título de bachiller académico, tuvo que ser reclutado en la modalidad correspondiente a su nivel de formación académica, de acuerdo con el cual, tendría que atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, tan sólo durante 12 meses.

 En efecto, si bien es cierto que la entidad accionada menciona que al momento de la inscripción, para definir su situación militar, Jhoan Erley Sanabria Ávila no logró acreditar su calidad de bachiller académico, también lo es que al ser incorporado efectivamente al servicio, ya contaba con la condición que le permitía vincularse como soldado bachiller, lo que, por consiguiente, se traducía en el hecho de atender la obligación constitucional y legal de prestar el servicio militar por un interregno menor a aquél previsto para los soldados regulares.

 Así, el actor fue reclutado el 17 de febrero de 2009, fecha para la cual ya contaba con el título de bachiller, otorgado por la Universidad de Ibagué -Programa Avancemos- el 18 de diciembre de 2008. En ese sentido, no son de recibo para esta Sala de Revisión, las consideraciones formuladas por la entidad demandada, incluso frente al denominado “freno extralegal”, el cual da constancia de una situación abiertamente contraria a la realidad, cual es la aceptación, por parte del actor, de ser incorporado al servicio militar como soldado regular, a pesar de que acredita la condición de bachiller para ser asignado al contingente de soldados que cumplen con un periodo de 12 meses de servicio militar obligatorio.

 Ahora bien, se ha referido la petición elevada al Batallón Fluvial de IM No. 51, en aras de obtener el cambio de modalidad del caso, que, se dice, no ha sido respondida, cuestión que pone en entredicho la entidad castrense, como quiera que contestó desde antes de la promoción del libelo. Sin embargo, hay varias cosas que surgen de esta situación: (i) que la petición no fue elevada por quien ahora es accionante, sino por su señora madre; (ii) que la respuesta que se le brinda es solo en el sentido de la falta de competencia de una dependencia y su traslado a otra; y (iii) que, en todo caso, la exigencia de requerimiento previo, no se erige en requisito necesario para una protección como la que aquí se invoca, lo cual ha explicado la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con jurisprudencia de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6), por cuanto la autoridad militar ya conoce la pretensión del actor y debe desplegar las acciones necesarias para darle solución. Así razonó[[7]](#footnote-7):

 … 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.

 Suficiente derrotero para concluir, entonces, que las acciones en la incorporación de Rojas López a las filas de la Armada Nacional, por su inicial vinculación como Infante de Marina Regular, sin tener en cuenta su especial circunstancia académica, vulneran los derechos reclamados y no dejan alternativa diferente a la de conceder el amparo solicitado. Así que se ordenará a la Dirección de Incorporación y Reservas de la Armada Nacional DINCOR, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar las diligencias necesarias tendientes a modificar la modalidad de infante de marina regular como fue incorporado el actor, por la de infante de marina bachiller y que, cumplido el término de prestación legal, se proceda a su inmediato desacuartelamiento con entrega de la libreta militar y su tarjeta de conducta.

Se desvinculará a los demás intervinientes, por no hallar de su parte vulneración a los derechos reclamados.

**DECISIÓN**

 Por 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, **CONCEDE** la protección invocada por **Brayan Alejandro Rojas López** frente a la **Dirección de Incorporación y Reservas de la Armada Nacional –DINCOR.**

En consecuencia, se le ordena al señor Director de esa dependencia, Capitán de Navío Darwin Alberto Alonso Torres, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, adelante las actuaciones administrativas que correspondan, tendientes a variar la modalidad en la que el accionante fue incorporado al servicio de la Armada Nacional, es decir, de infante de marina regular a infante de marina bachiller,y cumplida la prestación del servicio legal en tal ámbito, proceda a su desacuartelamiento inmediato y a la expedición de la respectiva libreta militar y de la tarjeta de conducta, con el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

 De estas circunstancias dará cuenta a este despacho.

 Se absuelve a los demás intervinientes.

Notifíquese esta decisión a los intervinientes por el medio más expedito. Si no es impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

 Archívese a su regreso.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO.**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

En vacaciones compensadas

1. Sentencia T-294 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala de Casación Civil; expediente 05001-22-03-000-2009-00582-01; sentencia del 25 de noviembre de 2009, MP William Namén Vargas [↑](#footnote-ref-2)
3. ###  CSJ, SCC; expediente 76001-22-10-000-2015-00018-01; providencia del 10 de abril 2015; MP Luis Armando Tolosa Villabona.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. http://www.haztemarino.mil.co/node/264 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-210 de 2010. Así fue reiterado en la sentencia T-294 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-116 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia STC6546-2015. [↑](#footnote-ref-7)