TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 347 de 25-07-2016

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00683-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS (Risaralda), quien dice actuar como agente oficioso del joven JUAN CAMILO GIRALDO CALLE, frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – BATALLÓN DE POLICÍA NAVAL MILITAR Nº 70, trámite al que se vinculó a la DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN NAVAL DE LA ARMADA NACIONAL y al JEFE DE ESTADO MAYOR DE INFANTERÍA DE MARINA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La Personería de Dosquebradas (Risaralda), promovió el amparo constitucional, por considerar que la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del joven Juan Camilo Giraldo Calle, al ser incorporado al servicio militar.

2. El Agente del Ministerio Público señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente: (i) Juan Camilo Giraldo Calle, hace cinco meses, fue reclutado e incorporado como soldado regular para prestar el servicio militar obligatorio en el Batallón de Policía Naval Nº 70 de Bogotá, sin tener en cuenta que está acreditada su condición de bachiller, modalidad en la que solo le corresponde prestar el servicio por el término de 12 meses, y no 18 o 24 meses, como deben hacerlo los soldados regulares (Ley 48 de 1993). (ii) El 3 de marzo del año en curso, la madre de Juan Camilo envió derecho de petición a la Dirección de Reclutamiento de la Armada Nacional, solicitando el cambio de situación de soldado regular a soldado bachiller, que fue respondido desfavorablemente el 26 de abril.

3. Pide el actor, conforme a lo relatado, le tutelen a su procurado los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad, y por ende, le sea modificada la modalidad de soldado regular en la que fue incorporado al servicio militar por la de soldado bachiller. Igualmente, pide sea desacuartelado y le hagan entrega de la libreta militar acorde a la normativa pertinente.

4. Por auto del 11 de julio del año en curso fue admitida la demanda, se ordenó la notificación a las entidades encartadas y vinculadas. Igualmente, se puso en conocimiento la acción de tutela al agenciado, quien manifestó tener conocimiento y estar de acuerdo con la misma. (fls. 23-32).

4.1. Se pronunció únicamente el Jefe de Estado Mayor de Infantería de Marina, quien informó que el accionante se presentó voluntariamente a prestar su servicio militar como Infante de Marina Regular, ya que solo incorpora bajo esta modalidad, ingresando el 20 de diciembre de 2015 en el cuarto contingente de 2015. En la modalidad de bachiller deben acudir al Ejército Nacional o a la Policía.

Citó apartes de la Ley 48 de 1993 e hizo algunas consideraciones sobre la procedencia e inmediatez de la acción de tutela, para luego solicitar se declare improcedente.

**III. CONSIDERACIONES**

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. Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia Constitucional[[1]](#footnote-1), el Personero Municipal está legitimado para acudir en tutela, relacionada con la protección de los derechos de ciudadanos que están prestando el servicio militar, por lo cual ninguna objeción merece la actuación por parte del Agente del Ministerio Público de Dosquebradas; además, por cuanto el agenciado ha manifestado su acuerdo con la misma.

3. Dicho lo anterior, se tiene que, 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.”*  Y el artículo 13 de misma norma, dice que la defensa de la Nación se puede prestar mediante las siguientes modalidades: *“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”.*

4. 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 territorio[[2]](#footnote-2).

5. 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 propio, 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.”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de octubre de 2009, Exp. No. 05001-22-03-000-2009-00506-01).

6. Sumado a lo anterior, se tiene que la Corte Constitucional ha indicado que “*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 […]; 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.”[[3]](#footnote-3).* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. El amparo impetrado por la Personería de Dosquebradas tiene su génesis en la negativa de la Jefatura de Estado Mayor de Infantería de Marina, de cambiarle al joven Juan Camilo Giraldo Calle la modalidad de soldado regular en la que fue incorporado al servicio militar, por la de soldado bachiller, para que de este modo y de conformidad con la Ley 48 de 1993, el término de duración de su servicio militar obligatorio sea de 12 meses y no de 18 o 24 como corresponde a los soldados regulares.

2. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se constata que el accionante fue incorporado como soldado regular desde el 20 de diciembre de 2015, habiendo adquirido con anterioridad el título de bachiller (fls. 16 y 17), pues el 27 de noviembre del mismo año, se lo concedió la Institución Educativa “Pablo Sexto” de Dosquebradas R.

3. La señora Gladis Calle Hoyos, elevó derecho de petición a la Dirección de Reclutamiento de la Armada Nacional – Batallón de Policía Naval Militar Nº 70 de Bogotá, solicitando el cambio de modalidad en la prestación del servicio militar de su hijo JUAN CAMILO, que fue negado por la Jefatura de Estado Mayor de Infantería de Marina (fls. 19-20).

4. En respuesta a la acción de tutela, el Jefe de Estado Mayor de Infantería de Marina, encargado de las Funciones Administrativas del Comando de Infantería de Marina, reiteró la contestación al derecho de petición al expresar que: “…*La Armada Nacional realiza jornadas de Incorporación, a la cual acuden los aspirante de forma voluntaria para solucionar su situación militar como Soldados Regulares, ya que* ***la institución solo incorpora bajo esta modalidad al personal que desea prestar el servicio militar en la Armada Nacional****, de lo contrario el ciudadano tiene derecho y libertad de acudir al Ejército Nacional o a la Policía Nacional que reclutan al personal en la modalidad de bachiller*…”; información que esta Sala constató, no concuerda con la que aparece en la página web Incorporaciones de la Armada Nacional http://www.haztemarino.mil.co/node/264, donde figura 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)…”*

5. El presente tema ha sido objeto de análisis en varias oportunidades 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. En uno de sus pronunciamientos expresó:

*“(…) [S]i 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.*

*(…) 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 (…) 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 (CSJ STC, 4 Feb. 2010, rad, 2009-01804-01, reiterada el 28 Ago. 2012 rad, No. 00300-01). “[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5)*

6. Esta colegiatura adoptará la misma postura, atendiendo a que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la única entidad accionada que dio respuesta al presente amparo constitucional, donde pese a que no desconoce la calidad de bachiller del conscripto, negó el cambio de modalidad, a pesar de que ya había adquirido esa condición al momento de su incorporación.

7. Sin más disquisiciones, esta Sala amparará los derechos fundamentales reclamados en favor del joven JUAN CAMILO GIRALDO CALLE, frente a la Jefatura del Estado Mayor de Infantería de Marina y la Dirección de Incorporación Naval de la Armada Nacional, por lo que habrá de ordenarse a las citadas, que adelanten las respectivas actuaciones administrativas a fin de que se modifique la modalidad en que el citado conscripto fue incorporado al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller, así como su desacuartelamiento cuando culmine este término y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

8. Se desvinculará del presente trámite a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Batallón de Policía Naval Militar Nº 70, al no advertir actuación de su parte que conculque los derechos fundamentales aquí reclamados.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Primero: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al debido proceso del joven JUAN CAMILO GIRALDO CALLE, durante su incorporación al servicio militar. En consecuencia SE ORDENA a la Jefatura de Estado Mayor de Infantería de Marina y la Dirección de Incorporación Naval de la Armada Nacional 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 en que fue incorporado el conscripto JUAN CAMILO GIRALDO CALLE, por la de SOLDADO BACHILLER; y se emitan las órdenes pertinentes para su desacuartelamiento cuando culmine el término de ley y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

Segundo: Se desvincula a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Batallón de Policía Naval Militar Nº 70 de Bogotá.

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 NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver entre otras, sentencias T-372 de 2010, T-926 de 2011, T-313 de 2013 y T-076 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consultar, entre otras, la Sentencia C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 4 de febrero de 2010, Exp. T. No. 11001 22 03 000 2009 01804-01, reiterada en la providencia STC13964 de 16 de octubre de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia tutela Radicación N° 76001-22-03-000-2014-00480-01; 28 de octubre 2014; M.P. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia tutela Radicación N° 76001-22-10-000-2015-00018-01; 10 de abril 2015; M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-5)