El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia:** Sentencia - 1ª instancia - 27 de noviembre de 2017

**Proceso:**  Acción de tutela – Concede el amparo

**Radicación** **No.:**  66001-22-05-000-2017-00206-00

**Accionante:**  Ofelia Gómez Suarez agente oficiosa de Carlos Eduardo Villa Gómez

**Accionado:**  Batallón Especial Energético Vial N°1- Arauquita, Arauca

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Debido Proceso en el reclutamiento para prestar el Servicio Militar obligatorio:** *“los trámites que efectúen las autoridades militares de reclutamiento deben observar el respeto por el debido proceso y por las garantías que de él se desprenden, más aún, cuando las decisiones que se profieren, como en el caso bajo estudio, modifican sustancialmente la situación de un soldado frente a la modalidad en que debe atender la obligación relativa a la prestación del servicio militar obligatorio”.[[1]](#footnote-1)*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**ACTA No. \_\_\_**

**(Noviembre 27 de 2017)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por la señora **Ofelia Gómez Suarez** en calidad de agente oficiosa de **Carlos Eduardo Villa Gómez,**  en contradel **Batallón Energético Vial N°1- Arauquita, Arauca**, y las entidades vinculadas, **Octava Brigada** y **Comando de Ejercito Dirección de Personal – Sección Altas y Bajas**,quien pretende la protección del derecho a la libertad y al debido proceso.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta la señora Ofelia Gómez Suarez que su hijo Carlos Eduardo Villa Gómez, se presentó el 5 de octubre de 2016 de manera voluntaria a prestar el servicio militar obligatorio en condición de bachiller académico.

Indica que el artículo 11 de la Ley 48 de 1993 estableció que la duración del servicio militar para bachilleres es de doce (12) meses, por lo que al momento de presentarse tenían conocimiento que solo iba a prestar ese tiempo.

Agrega, que el Comandante Martínez del BAEEV1 le manifestó que Carlos Eduardo Villa Gómez debe pagar 18 meses porque no expresó al momento de la incorporación que era bachiller y tampoco presentó el Diploma autenticado que lo acreditaba, ni una petición solicitando la exoneración de ese tiempo.

Revela que por medio de derecho de petición, solicitó que se cumpliera la ley vigente a la incorporación del joven que establece 12 meses, y se exonere de los 18 meses.

Denuncia que en el Batallón Especial Energético dejaron perder los documentos necesarios para llevar a cabo la salida, por lo que enviaron nuevamente los documentos, pero en el batallón le indican que no han llegado, situación que considera injustificada porque los envió por correo certificado.

Declara que en el batallón le indicaron que el joven es soldado regular, por lo que solicitó por medio de documento formal que le cambiaran la denominación de soldado regular a soldado bachiller y aportaron los documentos que lo acreditan.

Informa que Carlos Eduardo Villa Gómez entró con 5 compañeros más, quienes aportaron los documentos y salieron a los 12 meses como soldados bachilleres tal como lo establece la norma.

Por lo anterior solicita se tutelen los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso del joven Carlos Eduardo Villa Gómez, en consecuencia, se ordene al Batallón Especial Energético Vial N°1 Arauquita- Arauca a que de manera inmediata actualice la denominación de soldado regular a soldado bachiller, igualmente, se ordene la libertad al soldado bachiller Carlos Eduardo Villa Gómez por haber cumplido con el tiempo estipulado en la ley.

#### Contestación de la demanda

**Batallón Energético y Vial N°1**

El Comandante del Batallón Energético y Vial N°1, Teniente Coronel Juan Miguel Flórez Buendía, allegó contestación en la que hace referencia a los hechos de la demanda, indicando que es cierto que el señor Carlos Eduardo Villa Gómez fue incorporado el 5 de octubre de 2016 pero no incorporó la documentación que lo acredita como bachiller por lo tanto quedó inscrito como soldado regular, el cual presta de 18 a 24 meses, tal como lo demuestra el acta de compromiso de prestación del Servicio Militar Obligatorio, firmado por el joven. Anexa copia (fl.28 reverso).

Indica que es cierto que el 6 de octubre de 2017, la Unidad recibió el derecho de petición de la señora Ofelia Gómez Suarez, al cual dieron respuesta el 17 de octubre de 2017, y en este le solicitaron iniciar el trámite y enviar la documentación requerida para el cambio de denominación.

Manifiesta que el joven Carlos Eduardo Villa Gómez al momento de su incorporación lo hizo como soldado regular, por lo tanto el cambio a soldado bachiller se encuentra en trámite según oficio N° 3706, con el cual enviaron la documentación requerida.

Menciona que los compañeros del joven salen como soldados Bachiller porque enviaron la solicitud con sus documentos debidamente diligenciados hace aproximadamente 5 meses, tiempo necesario para realizar dicho trámite.

Declara que el 9 de noviembre del presente año mediante oficio N° 3706, elevó solicitud al Comandante de la Octava Brigada, la cual fue recibida el mismo día, por ser los encargados de enviar la documentación a las diferentes seccionales, tal como el Comando de Ejercito Dirección de Personal – Sección Altas y Bajas, quien tiene la potestad legal y administrativa de cambiar la nominación del mencionado soldado.

Informa que la Unidad ya cumplió con el trámite correspondiente, de enviar la documentación del Soldado Villa Gómez, agotando los trámites administrativos previstos al interior de la institución.

Indica que no está vulnerando ningún derecho fundamental, pues al accionante se encuentra prestando el servicio militar obligatorio como ciudadano colombiano, por lo que no se le está privando de la libertad, ni se le ha violado el debido proceso pues ya inició el trámite para el cambio de denominación.

**Octava Brigada y Comando de Ejercito Dirección de Personal – Sección Altas y Bajas**

 Mediante Auto del 21 de noviembre de 2017 se vinculó a las estas entidades, pero en el término estipulado para ejercer su derecho de defensa guardaron silencio.

#### Consideraciones

* 1. **Problemas Jurídicos por resolver:**

¿Se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad y al debido proceso del señor Carlos Eduardo Villa Gómez, al haber sido incorporado para la prestación del Servicio Militar Obligatorio como Soldado Regular, teniendo la calidad de soldado bachiller?

* 1. **Debido Proceso en el Servicio Militar Obligatorio**

La Corte Constitucional en las sentencias T 218 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T 711 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, estudió casos similares al de la presente acción de tutela, en estas indicó lo siguiente:

*“32. La jurisprudencia que se ha citado para soportar esta decisión y las normas legales que avalan la situación de los estudiantes bachilleres que prestan el servicio militar, puede resumirse así:*

*Todo varón colombiano debe definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad. Tratándose de los estudiantes bachilleres, éstos lo harán al obtener su título como tales. Cuando se acredite la condición de bachiller académico, para efectos de la incorporación a las filas en el servicio militar, la autoridad competente deberá enlistar al conscripto en la modalidad de soldado bachiller, cuyo periodo de servicio corresponde a 12 meses. En todo caso, además de su formación militar, éstos deberán recibir instrucciones a efectos de dedicarse a la realización de actividades encaminadas al bienestar social de la comunidad y a la conservación y preservación del medio ambiente. Del mismo modo, en cuanto se refiere al procedimiento de inscripción, se observa para el caso de los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, el parágrafo 1º, del artículo 14, de la Ley 48 de 1993, dispone que se inscribirán por medio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército. De lo anterior se colige, que la obligación referente a la inscripción de los alumnos que cursen el último año de estudios secundarios, se encuentra radicada en cabeza de las instituciones educativas, por lo que bajo ninguna razón resulta aceptable trasladar la carga a los estudiantes.*

*3. Ahora bien, los trámites que efectúen las autoridades militares de reclutamiento deben observar (i) el respeto por el debido proceso y (ii) las garantías que de él se desprenden, más aún, cuando las decisiones que se profieren, como en el caso bajo estudio, modifican sustancialmente la situación de un soldado frente a la modalidad en que debe atender la obligación relativa a la prestación del servicio militar obligatorio. Así las cosas, el derecho al debido proceso y las garantías que lo integran, tienen un ámbito de aplicación que se extiende definitivamente a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que conlleven consecuencias para los administrados, de modo que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental.*

*Una de las principales garantías del debido proceso es, precisamente, la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”.*

*(…)*

*4.4. El Consejo de Estado, en sentencia de 20 de septiembre de 2007 , señala 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 su obligación constitucional, es decir, esas categorías deben ser respetadas por las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización, por cuanto, motu propio, no ostentan la potestad para alterarlas; quiere ello significar, que llegada la etapa de 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.*

*4.5. Esto significa que la Cuarta Zona de Reclutamiento de la IV Brigada del Ejército Nacional, era quien tenía la obligación de dirigir y asesorar al futuro soldado por cuanto cabe a ella esa misión y competencia, so pena de infringir el debido proceso administrativo y contrariar el deber de alistar a los soldados según cada categoría, tal como se lo ordena la Ley y la jurisprudencia.*

*A la IV Brigada le era imperioso dirigir una actuación encaminada a establecer la real situación que envolvía al conscripto, de suerte que previa a la decisión sobre la modalidad en que debía ser incorporado al servicio militar el joven Sebastián Mejía, debió estudiar y analizar por completo su situación y los documentos allegados por el actor relacionados con su grado de bachiller; era su deber enlistarlo debidamente antes de evaluar las posibilidades de hacer efectiva las actuaciones administrativas tendientes a modificar la forma de incorporación al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller .”[[2]](#footnote-2)*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental al debido proceso y la libertad del joven Carlos Eduardo Villa Gómez, toda vez que el Batallón Energético Vial N°1- Arauquita, Arauca, y las entidades vinculadas, Octava Brigada y Comando de Ejercito Dirección de Personal – Sección Altas y Bajas, con la negativa de desacuartelar al accionante y hacer el cambio de denominación, de soldado regular a soldado bachiller.

 Analizadas detenidamente las pruebas aportadas por parte de la señora Ofelia Gómez Suarez, encuentra la Sala, que el joven Carlos Eduardo Villa Gómez se graduó como Bachiller académico el 27 de noviembre de 2015(fl.19), se incorporó a prestar el servicio militar obligatorio el 5 de octubre de 2016, tal como lo corroboró el Comandante del Batallón Energético y Vial N°1, Teniente Coronel Juan Miguel Flórez Buendía, igualmente, que remitió los documentos para el cambio de denominación el 20 de octubre de 2017(fl.17 y reverso).

Ahora, analizando el caso de cara a la jurisprudencia transcrita, encuentra el Despacho, que el accionante al haber obtenido su título de Bachiller antes de incorporarse a prestar el servicio militar obligatorio, debió 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 y no de 18 a 24.

Si bien es cierto que la entidad demandada indica que al momento del alistamiento el accionante 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. Por esta razón no es de recibo para esta Sala, las consideraciones formuladas por la entidad demandada, 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. Tal como se vio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la entidad encargada de hacer el reclutamiento no tiene la potestad de alterar las categorías creadas por la ley para prestar el servicio militar obligatorio, ni siquiera si así se lo pide el propio obligado, amén de que al momento del reclutamiento debe, como mínimo, indagar sobre el grado de escolaridad del reclutado.

En consecuencia, se tutelará el derecho fundamental al debido proceso, y teniendo en cuenta que ya han transcurrido más de 12 meses a partir de la fecha de incorporación del actor al servicio militar, puesto que ello ocurrió el 5 de octubre de 2016, se ordenará al Comando de Ejercito Dirección de Personal – Sección Altas y Bajas, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a adelantar las respectivas actuaciones administrativas a fin de que, una vez verificada la condición de bachiller, se modifique la modalidad en que fue incorporado Carlos Eduardo Villa Gómez al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller, así como su desacuartelamiento inmediato y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso que es titular el joven Carlos Eduardo Villa Gómez.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Comando de Ejercito Dirección de Personal – Sección Altas y Bajas, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a adelantar las respectivas actuaciones administrativas a fin de que, una vez verificada la condición de bachiller, se modifique la modalidad en que fue incorporado Carlos Eduardo Villa Gómez al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller, así como su desacuartelamiento inmediato y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO:** Si no se impugnase, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. Sentencia T-218 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-711 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)