El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2017-00102-00

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** Ana María Romero Ochoa y Andrés Felipe Romero Ochoa

**Accionado:** Ministerio de Defensa Nacional; Ejército Nacional; Batallón de entrenamiento y reentrenamiento de Saravena Arauca

**Vinculado:** Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22

**Providencia**: Sentencia de primera instancia

**TEMA A TRATAR: DEBIDO PROCESO EN LOS TRÁMITES DE RECLUTAMIENTOS E INCORPORACIÓN AL SERVICIO MILITAR Y DERECHO DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - NO APTO – OBJECIÓN DE CONCIENCIA** - Por lo anterior, no es de recibo que transcurrido más de cuatro años el actor haya sido reclutado cuando contaba con el certificado en mención, que lo inhabilitaba para prestar el servicio, es más, cuando la imposibilidad aún subsiste, pues según la historia clínica allegada por Salud Total a esta instancia, el actor padece de asma y tendinitis de bíceps con intenso dolor que le originó un trastorno sinovial y tendinoso, no especificado (fl.53), circunstancias que con claridad, le impiden prestar el servicio, y que denotan que el Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22 vulneró el derecho al debido proceso del actor, pues se infiere que no acató la condiciones de salud que presentaba el actor.

(…)

Aunado a lo dicho, el actor es objetor de conciencia al servicio militar, para ello allegó documento donde manifestó que pertenece a la iglesia cristiana, y por su estado religioso y moral no puede portar un arma y menos hacer uso de ella, en la prestación del servicio militar (fl.5); asimismo allegó certificado de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en la que se señala al accionante como miembro de la misma con excelente conducta y comportamiento (fl.13); también se observa en el diploma de bachiller que allega el actor, que se graduó del colegio Corporación Educativa Pentecostal donde obtuvo el título de bachiller académico con énfasis en educación cristiana (fl.16).

De lo anterior se avizora que las razones aducidas por el actor son profundas, fijas y sinceras, teniendo en cuenta sus creencias hacen parte de manera integral en su vida, no son pasajeras, tan es así que decidió estudiar su bachillerato con énfasis en educación cristiana, de ahí que el portar un arma y hacer uso de ella, vaya en contravía de sus propias convicciones y su conciencia.

Pereira, Risaralda, seis (06) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 06-07-2017

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por Ana María Romero Ochoa quien actúa en nombre propio y como agente oficioso de Andrés Felipe Romero Ochoa identificado con cédula de ciudadanía No.1.088.024.700 en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Batallón de entrenamiento y rentrenamiento de Saravena Arauca donde se vinculó al Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de su derecho fundamental de petición, para lo cual solicita se ordene a los accionados den respuesta a la petición presentada el 25-05-2017.

Narró la agente oficioso que el 25-05-2017 solicitó a través de petición el desacuartelamiento de su hijo Andrés Felipe Romero Ochoa por cuanto años atrás le habían entregado el formato de concentración e incorporación por el Batallón San Mateo donde se determinó que no es apto para prestar servicio, asimismo por tener objeción de conciencia al ser miembro de la iglesia Pentecostal Unida, lo que puso en conocimiento de las accionadas, y a pesar de ello fue reclutado el 18-05-2017 en el Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22.

**2. Pronunciamiento del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Batallón de entrenamiento y reentrenamiento de Saravena Arauca y Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22**

A pesar de estar debidamente notificados descorrieron el traslado en silencio.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional son autoridades del orden nacional.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por la agente oficioso, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

(i) ¿Las accionadas y vinculada vulneraron el derecho de petición de fecha 25-05-2017de los accionantes?

(ii) ¿Se vulneró el derecho al debido proceso del joven Andrés Felipe Romero Ochoa al haberlo incorporado el 18-05-2017 cuando tiempo atrás el Ejército Nacional le había dado certificado de no apto para prestar el servicio?

(iii) ¿Se vulneró el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio del joven Andrés Felipe Romero Ochoa?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa la señora Ana María Romero Ochoa por ser la titular del derecho de petición, y como agente oficiosa del joven, Andrés Felipe Romero Ochoa, quien presta servicio militar en el Batallón de entrenamiento y reentrenamiento de Saravena Arauca, por lo que no está en condiciones materiales para promover su propia defensa[[2]](#footnote-2).

Así mismo, lo está por pasiva el Ejército Nacional, el Batallón de entrenamiento y reentrenamiento de Saravena Arauca y el Ministerio de Defensa, por ser el primero quien expidió a través de la jefatura de reclutamiento el certificado de no apto para prestar el servicio, además la entidad donde se presentó la petición; el segundo, por ser el lugar donde en la actualidad el accionante está prestando el servicio; y el último, por ser también la entidad donde se presentó la petición.

Y el Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22, por ser quien el 18-05-2017 reclutó al joven Romero Ochoa, y expidió el certificado de no apto, según lo expresó la agente oficiosa en su petición.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que son fundamentales el de petición; debido proceso y objeción de conciencia[[3]](#footnote-3).

**3.3. Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se encuentra satisfecha por cuanto la fecha de la petición es del 25-05-2017 y del reclutamiento, 18-05-2017, transcurriendo desde esas fechas hasta la presentación de la acción de amparo (20-06-2017), casi un (1) mes que se considera razonable para incoar esta acción.

**3.4 Subsidiariedad**

También se cumple con este requisito si en cuenta se tiene que la Corte Constitucional ha dicho que cuando se trata de proteger el derecho de petición y el debido proceso, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo, ni eficaz diferente de la acción de tutela, por ello, quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo[[4]](#footnote-4). En el presente asunto la parte accionante busca de la protección a su derecho fundamental de petición, entre otros, de ahí que pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En relación a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, la Corte Constitucional ha ordenado, mediante tutela el desacuartelamiento, cuando se ha demostrado que las razones aducidas son auténticas, serias y profundas[[5]](#footnote-5).

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. Del derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra este derecho, el que fue desarrollado por la actual Ley estatutaria 1755 de 2015 promulgada el 30-06-2015.

Sobre este derecho la Jurisprudencia Constitucional tiene dicho de manera reiterada (2012)[[6]](#footnote-6), que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que la misma sea favorable a los intereses del peticionario y escrita, pero en todo caso debe “*cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”*

Por ende, se vulnera este derecho cuando: ***(i)*** la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, ***(ii)*** la respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, o ***(iii)*** se deja de comunicar al interesado[[7]](#footnote-7)*[[8]](#footnote-8)*.

**4.2 Debido proceso en los trámites de reclutamientos e incorporación al servicio militar**

Jurisprudencialmente el debido proceso[[9]](#footnote-9) se lo ha definido “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

En ese sentido, supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Al respecto del debido proceso en los trámites de reclutamientos e incorporación al servicio militar ha dicho la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10) que las autoridades militares en las actuaciones administrativas se encuentran en la obligación de observar el respeto por el debido proceso en aras de evitar la configuración de arbitrariedades que puedan atentar contra los derechos fundamentales de la población civil y de quienes forman parte de la institución.

**4.3 Derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio**

La Corte Constitucional[[11]](#footnote-11) ha definido la objeción de conciencia como el derecho que tiene toda persona a no ser obligado a actuar en contra de sus convicciones, descansa en el respeto, en la coexistencia de las creencias morales de cada quien y se funda en la idea de la libertad humana como principio fundamental de la ética contemporánea.

En relación con la objeción de conciencia al servicio militar, la jurisprudencia constitucional[[12]](#footnote-12), a partir de la sentencia C-728 de 2009, tomó partido por su procedencia, sin que se requiera de una ley que la reglamente, ordenando mediante tutela el desacuartelamiento cuando se ha demostrado que las razones aducidas son profundas, fijas y sinceras.

Asimismo caracterizó estos conceptos así, que sean profundas, implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones; fijas, involucra que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener; Y sinceras es que sean honestas, que no sean falsas, acomodaticias o estratégicas.

Y por último en la citada providencia determinó que todo objetor de conciencia tiene la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, probar que su conciencia ha condicionado y determinado su actuar de tal forma, que prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella.

De la misma forma agregó que el artículo 18 de la Constitución Política establece las prerrogativas que nacen del derecho fundamental a la libertad de conciencia, entre las que se encuentran: (i) nadie puede ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) se garantiza que ninguna persona estará compelida a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia. Es de esta última garantía que nace el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

**5. Fundamentos fácticos de la decisión**

**5.1 Derechos de Petición**

Descendiendo al caso bajo examen, se encuentra probado que la petición de desacuartelamiento del joven Romero Ochoa, por ser no apto para prestar el servicio militar y tener objeción de conciencia, al ser miembro de la iglesia pentecostal, fue enviada a solicitud de la agente oficioso, el 25-05-2017, a través del correo electrónico del profesional especializado de la Defensoría del Pueblo de Risaralda, José Nelson Claros Osorio, a los correos del Ejército Nacional y Ministerio de Defensa, según pantallazo visible a folios (fls.50 a 51); sin que fuere contestada, según lo informó el profesional mencionado una vez se lo requirió dentro de este trámite, tampoco lo fue, cuando se requirió a los accionados dentro del auto admisorio.

Por lo anterior, resulta claro para esta Sala que se ha vulnerado el derecho de petición de la señora Ana María Romero Ochoa por cuanto no se le ha brindado una respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado y debidamente notificada, razón por la cual resultaría imperioso conceder el amparo por este derecho, sin embargo, al ser el objeto de la petición obtener el desacuartelamiento del joven Romero Ochoa, procederá la Sala a analizar si resulta necesario tutelarlo, en caso de ser próspero el amparo por los derechos al debido proceso administrativo y objeción de conciencia que se analizan a continuación, pues sería inane la orden orientada a salvaguardar el derecho de petición.

**5.2 Debido Proceso Administrativo**

Frente a este derecho debe decirse que se probó dentro del trámite de tutela que (i) el joven Romero Ochoa fue reclutado en el Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22 el 18-05-2017 y (ii) el Ejército Nacional a través de la Jefatura de Reclutamiento expidió un certificado de no apto para prestar el servicio militar del joven Romero Ochoa, el que le fue entregado en el Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22, según lo dijo la agente oficioso en la misma petición (folio 8).

El que a pesar de no contener fecha, en él se estableció el nombre del accionante, su número de identidad y su edad-18 años-, lo que resulta claro para la Sala que se generó en el año 2013, habida cuenta que según la cédula de ciudadanía que reposa a folio 6, el actor tiene en la actualidad 22 años de edad, por haber nacido el 21-12-1995.

Tal documento fue expedido por la médica Yoleydis Collazos Lara, y está amparado de autenticidad al ser un documento público que no fue tachado de falso o desconocido por las accionadas, ni la vinculada, además de estar amparado por la presunción de veracidad.

Por lo anterior, no es de recibo que transcurrido más de cuatro años el actor haya sido reclutado cuando contaba con el certificado en mención, que lo inhabilitaba para prestar el servicio, es más, cuando la imposibilidad aún subsiste, pues según la historia clínica allegada por Salud Total a esta instancia, el actor padece de asma y tendinitis de bíceps con intenso dolor que le originó un trastorno sinovial y tendinoso, no especificado (fl.53), circunstancias que con claridad, le impiden prestar el servicio, y que denotan que el Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22 vulneró el derecho al debido proceso del actor, pues se infiere que no acató la condiciones de salud que presentaba el actor.

**5.3 Derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio**

Aunado a lo dicho, el actor es objetor de conciencia al servicio militar, para ello allegó documento donde manifestó que pertenece a la iglesia cristiana, y por su estado religioso y moral no puede portar un arma y menos hacer uso de ella, en la prestación del servicio militar (fl.5); asimismo allegó certificado de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en la que se señala al accionante como miembro de la misma con excelente conducta y comportamiento (fl.13); también se observa en el diploma de bachiller que allega el actor, que se graduó del colegio Corporación Educativa Pentecostal donde obtuvo el título de bachiller académico con énfasis en educación cristiana (fl.16).

De lo anterior se avizora que las razones aducidas por el actor son profundas, fijas y sinceras, teniendo en cuenta sus creencias hacen parte de manera integral en su vida, no son pasajeras, tan es así que decidió estudiar su bachillerato con énfasis en educación cristiana, de ahí que el portar un arma y hacer uso de ella, vaya en contravía de sus propias convicciones y su conciencia.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, esta Sala considera que hay lugar a tutelar los derechos de debido proceso administrativo y a la objeción de conciencia del servicio militar obligatorio, por lo expuesto.

En consecuencia se ordenará frente al Ejército Nacional y al Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22 que procedan dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a cambiar la modalidad de apto del joven Andrés Felipe Romero Ochoa para prestar el servicio militar, a la de no apto, de esta forma informen al Batallón de entrenamiento y reentrenamiento de Saravena Arauca para lo de su desacuartelamiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al vencimiento del primer término.

Por último, en relación con el derecho de petición no se accederá al amparo por cuanto el objeto del mismo se encuentra satisfecho con las órdenes emitidas y mencionadas, ni tampoco se tutelará frente al Ministerio de Defensa por no encontrar por parte de dicho ente vulneración alguna frente a los accionantes.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos al debido proceso y objeción de conciencia al servicio militar obligatorio del joven Andrés Felipe Romero Ochoa identificado con cédula de ciudadanía No.1.088.024.700 en contra del Ejército Nacional y Batallón de entrenamiento y rentrenamiento de Saravena Arauca, donde se vinculó al Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** **ORDENAR** al Ejército Nacional y al Batallón San Mateo del Distrito Militar No.22 que procedan dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a cambiar la modalidad de apto del joven Andrés Felipe Romero Ochoa para prestar el servicio militar, a la de no apto, de esta forma informen al Batallón de entrenamiento y reentrenamiento de Saravena Arauca para lo de su desacuartelamiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al vencimiento del primer término.

**TERCERO: NEGAR** la tutela frente al derecho de petición y al Ministerio de Defensa, por lo expuesto.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**QUINTO: DISPONER** que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. T-004 de 19-01-2016 M.P Jorge Iván Palacio Palacio [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia SU108 de 03-03-2016. M.P Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. T-149 de 2013 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia SU108 de 03-03-2016. M.P Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-146-2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-6)
7. T- 249 de 2001 pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado”. [↑](#footnote-ref-7)
8. #####  CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-667-2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

 [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-957 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia SU108 de 03-03-2016. M.P Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-12)