



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-
SENTENCIA DE TUTELA No. 60

Bogotá D.C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCION: TUTELA
RADICACIÓN: 11001334306120200011000
ACCIONANTE: Juan Camilo Quesada Culma
ACCIONADO: Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional - Grupo de Caballería Mecanizado No 10 “Tequendama”
VINCULADOS: Dirección de Personal del Ejército Nacional – DIPER
Comando de Personal del Ejercito Nacional- COPER

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la tutela instaurada por Juan Camilo Quesada Culma, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Grupo de Caballería Mecanizado Numero 10 “Tequendama” y los vinculados Dirección de Personal del Ejército Nacional – DIPER y Comando de Personal del Ejercito Nacional- COPER, por la presunta vulneración de su derecho constitucional de igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados: igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente.

B. Pretensiones:

“Primero: Tutelar el derecho del soldado Juan Camilo Quesada Culma identificado con cédula de ciudadanía No 1.007.710.112 expedida en Chía Cundinamarca como acreedor al cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) MESES por el que actualmente ostenta de dieciocho (18) MESES, de conformidad con la Sentencia de la H. Corte Constitucional No C-084/20 (febrero 27) la cual determinó que los ciudadanos incorporados al servicio militar por un período de dieciocho (18) meses, podrán solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) MESES.

Segundo: Tutelar a que se declare el derecho al licenciamiento inmediato del soldado Juan Camilo Quesada Culma quien lleva de dieciséis (16) meses y doce (12) días prestando su servicio militar obligatorio y del cual su periodo culminó en extrema el pasado treinta (30) de abril de los corrientes y, a que se le haga entrega de su libreta militar de primera clase y su respectiva conducta.

Tercero: Tutelar el derecho a que al momento previo del licenciamiento del soldado Juan Camilo Quesada Culma, se le reconozca y haga entrega de los pasajes y viáticos para el regreso a su lugar de domicilio en el municipio de Ortega Tolima el cual oscila en la suma de ochenta mil pesos moneda legal colombiana (\$80.000.00), a que se le provea y haga entrega de una dotación de vestido civil equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente o a que se le entregue este dinero en efectivo toda vez que el no podrá desfilar en ceremonia de grado de licenciamiento, y a que el pago de la última bonificación sea el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y sin descuento alguno, peticiones de conformidad con los artículos 43 y, literales b) y g) del artículo 44 de la ley 1861 de 2017.

Cuarto: Tutelar el derecho a que el accionado informe en que fechas otorgó el permiso anual que tiene derecho mi prohijado, y en qué condiciones y circunstancias se le efectuó el pago y por cuanto valor la subvención de transporte equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación de que trata el numeral d) del artículo 44 de la ley 1861 de 2017.

Quinto: Tutelar el derecho a que el accionado informe cual es el valor de la bonificación que actualmente está recibiendo el soldado Juan Camilo Quesada Culma, cual es el valor que se le ha pagado por su vigencia como soldado y si ésta se ha sometido a descuento alguno, así como indicar si mi prohijado es beneficiario hasta de un 50% del pago de la bonificación mensual según disponibilidad presupuestal, petición de conformidad con el numeral a) de artículo 44 de la ley 1861 de 2017.

Sexto: A que se conmine al accionante a no incurrir en prácticas dilatorias cuando se encuentren frente a los derechos aquí impetrados y, a que instruyan a su personal administrativo y soldados sobre estos derechos y sean garantes de los mismos”.

1.1.2. Fundamentos de la pretensión.

El accionante manifestó que ingresó a prestar su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional el 31 de enero de 2019 en calidad de soldado no bachiller. Actualmente, presta su servicio militar obligatorio bajo las órdenes y jurisdicción del Batallón de Caballería Mecanizado No 10 “Tequendama” con sede en la ciudad de Bogotá D.C. y hace parte del contingente No 1 del 2019. Tiempo de servicio de dieciséis (16) meses y doce (12) días.

Refirió que se graduó de bachiller académico el pasado 07 de diciembre de 2019, graduación que presuntamente la ley consagra a fin de que dicha institución militar promueva a través de convenios que el conscripto que no haya terminado su educación básica secundaria o educación media pueda obtener su título de bachiller al terminar la prestación del servicio militar obligatorio.

Indicó que, el accionado conoció de antemano y oportunamente sobre el grado de bachiller, teniendo en cuenta que ya cumplió su año de servicio militar obligatorio como bachiller, no lo instruye a fin de que conozca sobre el derecho a solicitar el cambio a contingente de doce (12) meses, tampoco lo capacita en formación laboral productiva a través del SENA tal como lo estipula la Ley 1861 de 2017 en su artículo 13.

Destacó que, el 14 de abril envió por correo electrónico al BATALLÓN DE CABALLERÍA MECANIZADO No 10 “TEQUENDAMA, petición de cambio al contingente incorporado para un término de servicio militar de 12 meses, por el que actualmente ostenta de 18 meses, con fecha de recibido 16 de abril. El 5 de mayo el accionado solicitó información excesiva sobre la petición reseñada con anterioridad. Por lo anterior, afirmó el accionante que la entidad injustificadamente y de forma dilatoria pone trabas para no otorgarle el licenciamiento al cual tiene derecho puesto que el año de servicio militar obligatorio en su calidad de bachiller venció el pasado 31 de enero, y con base en el Decreto legislativo 541 del 13 de abril de 2020 que prorrogó el servicio militar por 3 meses, su terminación del servicio militar obligatorio culminó el pasado 30 abril de 2020.

Anexó como pruebas en la tutela:

- Solicitud envió por correo electrónico en pdf cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de 12 meses de fecha 14 de abril de los corrientes.
- Dos (2) fotocopias autenticadas ante Notario del Acta de grado y Diploma de bachiller expedidos por la entidad educativa Colegio Centro de estudios Pro-Pymes de fechas 07 de diciembre de 2019 respectivamente.
- Cuatro (4) fotocopias de CERTIFICACIONES de aprobación de ciclos académicos de los grados sexto a once, expedidas por la entidad educativa Colegio Centro de estudios Pro-Pymes de fechas 30 de enero de 2020.
- Respuesta por parte del accionado vía correo electrónico de fecha 05 de mayo.
- Respuesta del accionante vía correo electrónico con fecha 06 de mayo.
- Radicado por parte del accionante de fecha 12 de mayo.
- Respuesta del accionado vía correo electrónico con fecha 13 de mayo.
- Radicado por parte del accionante de fecha 13 de mayo.

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

El 16 de junio de 2020 fue recibido el expediente por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos.

Mediante providencia del 16 de junio de 2020 se admitió la presente acción de tutela, se vinculó a la Dirección de Personal del Ejército Nacional como accionado, se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de un (1) día informara sobre la solicitud del accionante.

Se notificó la acción el 17 de junio de 2020, y fue contestada la acción el 19 y el 26 de junio.

El 24 de junio de 2020 se puso en conocimiento de accionante la respuesta dada por la accionada.

Por correo electrónico del 23 de junio de 2020 el accionante manifestó estar al tanto del vencimiento del término de contestación.

Por correo del 24 de junio de 2020 el accionante aportó poder al abogado Uriel Tovar Gaita sin firma autenticada y se manifestó respecto a la respuesta puesta en conocimiento.

El 24 de junio de 2020 y el 26 de Junio de 2020 la DIPER contestó la acción.

El 25 de junio de 2020 se decretó pruebas a cargo de la Dirección de Personal del Ejército.

El 30 de junio de 2020 se ordenó vincular al COPER.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

1.3.1. GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No.10 TEQUENDAMA

El 19 y el 26 de junio de 2020 rindió informe dentro de la presente tutela, en donde se opuso a las pretensiones invocadas, manifestando que, hasta el momento el apoderado del accionante no ha presentado poder legalmente constituido para que sea reconocido por la entidad. Además de esto, mediante oficio número 2020834004610583 le ordenó al Administrador del Personal de esa Unidad Táctica realizar el trámite correspondiente para el cambio en la modalidad de prestación del servicio militar obligatorio del accionante, ante el Comando de Personal del Ejército Nacional, autoridad competente encargada de verificar los documentos allegados por el citado y procederá a determinar si se concede o no la disminución en el tiempo de prestación del servicio militar, y una vez que se conceda el beneficio, se podrá realizar el trámite correspondiente para el licenciamiento por tiempo cumplido del servicio militar.

Refirió que, se debe tener en cuenta que el señor presidente de la República de Colombia mediante el Decreto Legislativo Número 541 del 13 de abril de 2020 “Por el cual se adoptan medidas especiales en el Sector de Defensa, el en marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica,” decretó prorrogar el servicio militar obligatorio del personal que actualmente se encuentra en servicio hasta el término de tres meses contados a partir de la fecha prevista para el licenciamiento. Por lo tanto, el primer contingente de 2019, del cual forma parte el accionante, tiene como fecha prevista para el licenciamiento el mes de octubre de 2020.

Aportó con la contestación:

- Oficio 2020834003192833 del 04/05/2020 por el que se responde el PQR 430861 con firma de recibido y constancia de envió por correo electrónico.
- Oficio 2020834000805261 del 13 de mayo de 2020.
- Petición del 7 de mayo de 2020 del accionante.
- Cédula, acta de grado de bachiller, diploma de bachiller del accionante.
- Respuesta del 19 de mayo de 2020 al accionante oficio 2020841631, con envió de respuesta de WhatsApp sin forma de verificar la trazabilidad.
- Oficio del 18 de junio de 2020 NO. 2020834004610583 del Batallón al Administrador de Personal del Grupo de Caballería Mecanizado No. 10.
- Certificado Militar del accionante.

1.3.2. La Dirección de Personal del Ejército DIPER:

Solicitó se declare la improcedencia de la acción, reiteró todos los argumentos del Grupo de Caballería Mecanizado No. 10.

Afirmó que el GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No.10 TEQUENDAMA, mediante Oficio N° 2020834004610583 le ordenó al Administrador de Personal de esta Unidad Táctica realizar el trámite correspondiente para el cambio en la modalidad de la prestación del servicio militar obligatorio del Soldado QUESADA, ante el Comando de Personal del Ejército Nacional, autoridad competente, después de verificar los

documentos allegados por el citado Soldado, determinará si procede o no la rebaja en el tiempo de prestación del servicio militar; y una vez el COPER conceda este beneficio, se podrá realizar el trámite correspondiente para el licenciamiento por tiempo cumplido del servicio militar.

1.3.2. El Comando de Personal del Ejército Nacional- COPER: no contestó

2. CONSIDERACIONES

Se decide la presente acción en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 numeral 1 del Decreto 1382 del 2000 y el Decreto 1983 de 2017.

2.1. Problema Jurídico

Se debe establecer si el accionado y/o vinculado, vulneraron o no los derechos fundamentales de igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente ante la ausencia de respuesta a la solicitud de cambio de modalidad de prestación de servicio militar al ser bachiller y corresponderle un periodo y por ende debe ser dado en licencia en su sentir de manera inmediata.

2.2. Tesis del Despacho

Toda vez que existe prueba de que no se ha resuelto el cambio de modalidad del tiempo de prestación del servicio militar del accionante y que este acreditó ostentar ser bachiller además que el tiempo de prestación del servicio militar ya culminó, se amparará el derecho al debido proceso y se ordenará su desacuartelamiento.

3. ARGUMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. La procedencia de la acción de tutela

La tutela instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1983 de 2017.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

3.2. Derechos Constitucionales objeto de la Acción

Frente a los derechos considerados como vulnerados por el accionante, se considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

3.2.1. Derecho fundamental de petición

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política como un derecho fundamental y al mismo tiempo dispuso su aplicación inmediata en el artículo 85¹.

De otro lado, reiteradamente la Corte Constitucional ha definido los componentes conceptuales básicos y mínimos del derecho de petición, señalando que dicho derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta².

Por ende, el destinatario de la petición debe: **a-** Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. **b-** Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y **c-** Comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.

Los anteriores criterios tienen como fundamento los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición. Así lo señaló la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia:

“Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario³; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea⁴ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁵”⁶.

Corolario de lo enunciado, dicha Corporación ha reiterado el sentido y alcance del derecho de petición, así como sus elementos característicos, de esta forma la Sentencia T-1160A de 2001 señaló:

“... a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.”

¹ El artículo 85 de la Constitución Política determina: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”.

² Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004.

³ Sentencias T-1160A/01, T-581/03.

⁴ Sentencia T-220/94.

⁵ Sentencia T-669/03.

⁶ Sentencia T – 259 de 2004.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.”

“c) La respuesta 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.”

La Corte Constitucional ha tratado el tema en múltiples ocasiones, para decir que el núcleo esencial del derecho de petición es la resolución pronta, congruente y oportuna de lo solicitado, porque carecería de sentido dirigirse a las autoridades si éstas no deciden o, habiendo adoptado la determinación correspondiente, se abstienen de comunicarla al interesado; dicha respuesta no implica aceptación de lo solicitado.

3.2.2. Del servicio militar obligatorio

La sentencia T-049 de 2018 explicó que el artículo 216 de la constitución propendió la creación de la fuerza pública e impuso a todos los colombianos la obligación de “(...) tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas (...)”.

Recordó que la jurisprudencia ha señalado que dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de respetar y apoyar a las autoridades democráticas o para defender, difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y de propender al logro y mantenimiento de la paz; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

De modo que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, con excepción de los jóvenes menores y mayores de edad elegidos para cumplir dicha prestación, pero que por estar cursando estudios pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar y cumplir con él al finalizar los estudios de pregrado.

Explicó las etapas del proceso de la definición de la situación militar, señalado en los artículos 14 a 21 de la Ley 48 de 1993 y, ahora, los artículos 17 a 25 de la Ley 1861 de 2017, así:

“(i) inscripción, que deberá efectuarse ante el distrito militar respectivo o dentro del año inmediatamente anterior al cumplimiento de la mayoría de edad[30]; (ii) exámenes de aptitud psicofísica, que corresponden a tres exámenes médicos que tienen por objeto identificar quienes serán declarados “no aptos” o por lo el contrario, idóneos y hábiles para la prestación del servicio, (iii) sorteo, entre quienes han sido considerados aptos[31]; (iv) concentración e incorporación, que se refiere a la citación de los que tienen la calidad de “aptos” en un lugar, fecha y hora determinada por las autoridades de reclutamiento, y (v) clasificación, de aquellos que en razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar o se les haya aplazado su prestación”.

3.2.3. Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el desacuartelamiento de los ciudadanos que se encuentran prestando el servicio militar.

En sentencia T-746 de 2015 se indicó que para efectos de solicitar el cambio de modalidad de prestación del servicio militar y el correspondiente desacuartelamiento por haber cumplido su representado los 12 meses que establece la ley como duración de la modalidad de Auxiliar Bachiller, la Corte ha admitido el estudio de acciones de tutela presentadas por ciudadanos que se encuentran prestando servicio militar e incluso, ha reconocido que dichos sujetos están en una situación que amerita una especial protección, avalando el ejercicio de la acción constitucional a través de un agente oficioso, mencionó la T-291 de 2011.

Aclaro que pese a que se pueden controvertir las decisiones de la autoridad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, es imperativo analizar la naturaleza de la pretensión del accionante, así como la efectividad de dicha herramienta para materializarla.

Al respecto, se debe estudiar si el accionante requiere una protección inmediata a sus derechos a la igualdad y al debido proceso; amparo que debe materializarse antes del cumplimiento del término previsto para la duración de la modalidad de bachiller, siendo ineficaz la nulidad y restablecimiento del derecho en cuanto no es un medio expedito para la protección del derecho y mientras se adelanta todo el procedimiento respectivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es posible que el accionante se vea obligado a agotar el término previsto para la modalidad de que fue reclutado y la decisión del juez administrativo se torne ineficaz.

Por lo anterior, procede el estudio de fondo del presente caso y que es a través de la acción de tutela que el actor puede suspender la presunta vulneración a sus derechos y acceder a una solución pronta que le permita reunirse con su familia, lo anterior, suponiendo que le asista razón en los cargos impetrados.

Aclaró la alta corte que: *“si bien es deber del ciudadano presentarse a cumplir la obligación constitucional de prestar servicio militar, las autoridades respectivas deben garantizar que el proceso se adelante con observancia a las garantías del derecho al debido proceso, lo cual implica que el ciudadano sea debidamente informado de las modalidades bajo las cuales pueda prestar el servicio y, así mismo, que la autoridad militar o de policía lo oriente para que, de acuerdo a sus calidades, se vincule de la forma correcta y tenga derecho a las prerrogativas que le asistan”*.

3.3. Caso concreto

Así las cosas, se debe señalar que el accionante pretende que se le tutele el derecho denominado “de igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente”, al considerar que debe cambiársele de la modalidad de prestación del servicio militar a la de soldado bachiller y por ende darle el licenciamiento por el cumplimiento del tiempo del servicio.

Se acreditó que el Comando del Grupo de Caballería Mecanizado No. 10 “Tequendama”, contestó la presente acción y manifestó que el 18 de mayo de 2020 le contestó al Soldado Quesada que al encontrarse presuntamente cumplido el requisito para el cambio de modalidad de prestación del servicio militar, mediante oficio número 2020834004610583 le ordenó al Administrador del Personal de esa Unidad Táctica realizar el trámite correspondiente para el cambio en la modalidad de prestación del servicio militar obligatorio del accionante, ante el Comando de Personal del Ejército Nacional, autoridad

competente encargada de verificar los documentos allegados por el citado y que procederá a determinar si se concede o no la disminución en el tiempo de prestación del servicio militar, y una vez que se conceda el beneficio, se podrá realizar el trámite correspondiente para el licenciamiento por tiempo cumplido del servicio militar.

Refirió que, se debe tener en cuenta que el Decreto Legislativo Número 541 del 13 de abril de 2020 “Por el cual se adoptan medidas especiales en el Sector de Defensa, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica,” decretó prorrogar el servicio militar obligatorio del personal que actualmente se encuentra en servicio hasta el término de tres meses contados a partir de la fecha prevista para el licenciamiento. Por lo tanto, el primer contingente de 2019, del cual forma parte el accionante, tiene como fecha prevista para el licenciamiento el mes de octubre de 2020.

La DIPER contestó la acción reiterando lo argüido por el Grupo de Caballería Mecanizado No. 10 “Tequendama”.

El Comando de Personal del Ejército Nacional- COPER, no contestó la acción.

Aportó respuesta del accionante del 19 de mayo de 2020 No. 2020834000841631 en el que se le manifestó lo descrito en párrafos anteriores; respuesta del Ejército y sus anexos la cual fue puesta en conocimiento del accionante el cual el 24 de junio de 2020 indicó que ingresó a prestar el servicio militar el 31 de enero de 2019 y que el grado de bachiller fue el 7 de diciembre de 2019, además que el ICFES es requisito es para la educación superior pero no para graduarse se bachiller, por otra parte que el Parágrafo del artículo 13 de la Ley 1861 de 2017 estipuló que “La organización de Reclutamiento y Movilización promoverá a través de convenios que el conscripto que no haya terminado su educación básica secundaria o educación media, pueda obtener su título de bachiller al terminar la prestación del servicio militar obligatorio”, por lo que no es de recibo la presunta sorpresa del Batallón.

Se observa así que solo hasta el 14 de mayo de 2020 el accionante acreditó ante el Comando del Grupo de Caballería Mecanizado No. 10 “Tequendama”, la documentación solicitada para el cambio de modalidad de prestación del servicio militar, al igual que esa entidad realizó el traslado de la solicitud al Comando de Personal del Ejército Nacional – COPER.

Aunque se decretó a la Dirección de personal del Ejército y al Comando de Personal del Ejército Nacional- COPER certificación del tiempo de servicio y que, si había resuelto el traslado de cambio de modalidad de prestación del servicio militar, las entidades no respondieron.

Así mismo, se probó que hasta diciembre de 2019 el ciudadano acreditó haber culminado sus estudios como bachiller según diploma aportado, pese a la sorpresa del Batallón, porque la persona cursó los estudios aun prestando el servicio militar.

De acuerdo lo manifestado por las partes el señor Quesada Culma, ingresó al Ejército Nacional el 31 de enero de 2020 y el 14 de mayo acreditó los requisitos para el cambio de modalidad de prestación del servicio militar para verse beneficiado con la duración estipulada en la ley para los Bachilleres.

No obra prueba o documentos suscritos por el accionante en la fase de inducción a la prestación del servicio, como los correspondientes formatos en los que se informa la

existencia de distintas modalidades para la prestación del servicio y la selección por parte del accionante de la modalidad de soldado regular.

Obra el título académico del actor data del 7 de diciembre de 2019 y fue conferido por el Colegio Centro de Estudios Pro-Pymes.

El Legislador estableció diferentes tipos de modalidades para asegurar que cada ciudadano cumpla un papel específico durante la prestación del servicio, acorde con las calidades específicas de cada conscripto y que pretende beneficiar a la comunidad.

En principio, aquellos ciudadanos que se presenten para resolver su situación militar y que detenten el título de bachiller, deben ser inscritos bajo la modalidad de auxiliar bachiller y solo en casos en los que exista una renuncia expresa, precedida por una inducción apropiada, se entenderá que el conscripto decidió de forma voluntaria adoptar otra modalidad.

En este caso, se encuentra acreditada la calidad de bachiller del accionante y que la modalidad que le corresponde es de esta índole, entendiéndose que su periodo de prestación del servicio militar no es de 18 meses sino de 12 meses, así mismo, que como ingresó el 31 de enero de 2019 su periodo culminó el 1 de 2020, sin embargo el Decreto Legislativo 541 del 13 de abril de 2020⁷ en efecto adicionó el artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, prolongando el termino de prestación del servicio militar por tres meses, se entiende que este terminó venció el 30 de abril de 2020.

En la medida que la acción de nulidad y restablecimiento sería ineficaz porque el accionante requiere una protección inmediata a sus derechos a la igualdad y al debido proceso; amparo que debe materializarse antes del cumplimiento del término previsto para la duración de la modalidad de bachiller, en cuanto no es un medio expedito para la protección del derecho y mientras se adelanta todo el procedimiento respectivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esto porque el señor Quesada ya cumplió con su periodo de Soldado Bachiller y que pese a que al momento de la inscripción no ostentaba tal calidad en el transcurso de la prestación la adquirió y aunque el Ejército se enteró de ello con la acreditación completa de los requisitos hasta el 14 de mayo de 2020, debió resolverse de manera inmediata su situación militar porque su tiempo de prestación del servicio ya había culminado.

En este orden de ideas, pese a que se podría decir que no hay violación al debido proceso por cuanto el COPER no había obtenido la documentación para estudiar el caso, y que al momento de ser reclutado el accionante, lo fue en la modalidad de soldado regular por cuanto no acreditaba la calidad de bachiller lo que se realizó un año después de estar prestando el servicio y el diploma data de diciembre de 2019, si se encontró una vulneración al debido proceso al no resolverse tal petición de manera inmediata ya que el periodo que le corresponde es el de un soldado Bachiller que aun con las medidas del Decreto legislativo 341 del 13 de abril de 2020, la prestación del servicio militar culminaba el 30 de abril de este mismo año.

⁷ Artículo 1. Servicio militar obligatorio. Adiciónese un párrafo al artículo 13 de la Ley 1861 que 2017 "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización", en los siguientes términos: "Parágrafo 5. Prorróguese el servicio militar obligatorio del personal que actualmente se encuentra en servicio, hasta por el término de tres (3) meses contados a partir de la fecha prevista para el licenciamiento. Durante el término de la prórroga, el personal conscripto tendrá derecho a la consagrado en el artículo 44 de esta ley."

En consecuencia, se concederá el amparo al derecho fundamental al debido proceso del accionante Juan Camilo Quesada Culma y se ordenará al Ejército Nacional, Dirección de Incorporación, que modifique la modalidad de vinculación le otorgue la calidad de Soldado Bachiller, que proceda al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar del accionante, por tiempo cumplido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso del accionante Juan Camilo Quesada Culma.

SEGUNDO: ORDENAR al mayor general Eduardo Enrique Zapateiro Comandante del Ejército Nacional y al Coronel Jairo Antonio Castillo Colorado Director de Personal del Ejército Nacional, al Brigadier General Mauricio Moreno Rodríguez Comandante de Personal del Ejército- COPER o quienes hagan sus veces que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la notificación de esta decisión, modifiquen la modalidad de vinculación del señor Juan Camilo Quesada Culma y le otorgue la calidad de Soldado Bachiller, conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al mayor general Eduardo Enrique Zapateiro Comandante del Ejército Nacional y al Coronel Jairo Antonio Castillo Colorado Director de Personal del Ejército Nacional, al Brigadier General Mauricio Moreno Rodríguez Comandante de Personal del Ejército- COPER o quienes hagan sus veces que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar del señor Juan Camilo Quesada Culma, por tiempo cumplido.

CUARTO: Reconocer personería para actuar al abogado Uriel Tovar Gaita con T.P. 216799 con forme al poder aportado el 24 de junio de 2020 y al artículo 5 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

QUINTO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA**

LMP-MAQ

FALLO DE TUTELA No. 60

Firmado Por:

**EDITH ALARCON BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1aa9ca0a8370afdf70a56142b1413780cc9fabe9117fe194e1fa6f71f1fff51

Documento generado en 01/07/2020 11:43:33 AM