



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JESÚS DAVID VENTURA REALES.
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
RADICADO: 70001-23-33-000-2017-00236-00.
INSTANCIA: PRIMERA

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal, a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor **JESÚS DAVID VENTURA REALES** *contra el MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE.*

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

JESÚS DAVID VENTURA REALES, formuló acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE**, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso e igualdad.

En amparo de sus derechos fundamentales, **PRETENDE: (i)** Que se ordene al Director General de la Policía Nacional, modificar la modalidad de prestación de servicio de Auxiliar De Policía "Regular (Ap)" a Auxiliar de Policía "Bachiller (Ab)", de acuerdo al inciso C) del artículo 13 de la Ley 48 de 1993 y múltiple jurisprudencia que los Tribunales, Consejo de Estado y Corte Constitucional. **(ii)** Se ordene a la Policía Nacional, para que cumplan con la Resolución No. 03302 de 2010 en la cual, especifica las funciones de todos los bachilleres que hayan obtenido su diploma y su acta. **(iii)** Se

ordene a la Policía Nacional, para que cumpla con lo estipulado en la Ley 048 de 1993 en lo que tiene que ver con que el conscripto llamado al servicio tiene derecho a que el Estado le reconozca los pasajes y viáticos para su traslado al lugar de incorporación, su sostenimiento durante el viaje y el regreso a su domicilio una vez licenciado. **(iv)** Se Ordene a quien corresponda, su desacuartelamiento al cumplir 12 meses en la prestación del servicio militar y le sea entregada la libreta militar y la tarjeta de conducta, y **(v)** que se ordene a la Policía Nacional, que lo reubique en un lugar más cerca a su familia o ciudad de origen donde terminó sus estudios y adelantó el proceso de prestación del servicio militar.

Como **fundamentos fácticos** de la tutela, la parte accionante expresó que:

Se presentó a definir el servicio Militar Obligatorio, en la Regional de Incorporación Barranquilla, donde le informaron que iba a prestar su servicio militar como bachiller y cerca de su familia.

Expone que, se graduó como "Bachiller" y a la fecha se encuentra cobijado por la ley 48 de 1993, no obstante, la Policía a pesar de que tiene conocimiento que es Bachiller, lo tiene prestando el servicio militar como "Auxiliar de Policía Regular" y no como "Auxiliar de Policía Bachiller".

Que la Policía Nacional lo tiene prestando su servicio militar lejos de su familia, cuando la Ley dicta que, se prestará el servicio militar en la ciudad de origen donde se terminan los estudios (ciudad de Barranquilla) estando actualmente en la ciudad de Sincelejo.

Asegura que, muchos de sus compañeros se encuentran en las mismas condiciones, han presentado derecho de petición solicitando el cambio de modalidad pero la Institución lo niega argumentando que ya se firmaron unos documentos que solo favorecieron a la Policía Nacional, aclarando además, que las Resoluciones o Actos Administrativos que realiza la Policía, son después de que se ha ingresado, donde el deber ser, es que sean al momento de estar realizando la instrucción para así optar por la modalidad que la Ley le da a los "Bachilleres".

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela fue presentada el 14 de septiembre de 2017 (folio 24), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 14 de septiembre de 2017 (folio 25). Mediante auto del 15 de septiembre de 2017 se admitió la acción, ordenándose la

notificación a las entidades accionadas y concediéndoles el término de (2) días para que se pronunciaran frente a lo expuesto (folio 26).

Las entidades accionadas fueron notificadas el 15 de septiembre de 2017 (folios 27 y 28).

1.3. INFORME RENDIDO POR EL DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE.

La accionada en su informe a este Tribunal expresó, que mediante comunicación oficial S-2017-041181-DESUC, se solicitó al grupo de Talento Humano para que informaran por escrito los trámites de la realización del cambio de modalidad de los Auxiliares de Policía y estos mediante comunicación S-2017-041330-DESUC, manifiestan que, ese grupo no tiene inherencia o competencia con relación al trámite correspondiente para el cambio de modalidad de los auxiliares.

Que como quiera que dichos cambios deben solicitarse a la Dirección General de la Policía Nacional, solicita se desvincule al Departamento de Policía Sucre de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción al tenor del artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, *¿si la Policía Nacional desconoce los derechos de igualdad y al debido proceso del joven Jesús David Ventura Reales, al incorporarlo para efectos de la prestación del servicio militar obligatorio, como Auxiliar de Policía - Auxiliar Regular de Policía-, modalidad conforme a la cual debe atender la obligación por 18 meses; y no como Auxiliar Bachiller de la Policía, bajo la cual se presta el servicio militar por 12 meses?*

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten

amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable¹.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria² y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional³, ha señalado que, "*la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

*desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria.*⁴

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

⁴ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar su procedencia, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

II. DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

La Constitución Nacional en los artículos 216 a 227, hace referencia a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, establece que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias, condiciones que deben ser establecidas en la ley.

Por su parte la Ley 48 de 1993, vigente para la época de inicio del proceso de incorporación y prestación del servicio militar obligatorio del actor, (año 2016)⁵ reglamentó el Servicio de

⁵ **Precisa la Sala que la Ley 48 de 1993, fue derogada por la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017** “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”. La cual mantiene en su artículo 11, la obligación de definir la situación militar, bajo el entendido que, todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad. **Igualmente**, en su artículo 13 dispuso, la **Duración servicio militar obligatorio así:**

“El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses y comprenderá las siguientes etapas:

- a. Formación militar básica
- b. Formación laboral productiva
- c. Aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica
- d. Descansos

Parágrafo 1. El servicio militar obligatorio para bachilleres mantendrá el período de doce (12) meses. Los conscriptos bajo esta modalidad de servicio no podrán acceder a la formación laboral productiva.

Parágrafo 2. El conscripto accederá a la formación laboral productiva que será proporcionada por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, previo cumplimiento de requisitos exigidos por esta institución educativa.

Parágrafo 3. 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.

Parágrafo 4°. El Conscripto obligado a prestar servicio militar por doce (12) meses podrá solicitar el cambio a los contingentes incorporados por un término de servicio militar de dieciocho (18) meses, obteniendo los beneficios de estos. Los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio

Reclutamiento y Movilización, señalando la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar, y en el artículo 13⁶ estableció las diferentes modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, entre ellas, como soldado regular: de 18 a 24 meses, soldado bachiller: 12 meses, auxiliar de policía bachiller: 12 meses, y soldado campesino: de 12 hasta 18, correspondiendo al Estado compeler al varón que llegue a la mayoría de edad, para cumplir con ese gravamen especial deber legal.

Entre las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, hay ciertas diferenciaciones, la situación de los soldados bachilleres, regulada en el artículo 13 de la citada Ley, es distinta y especial de las demás previstas para atender el servicio, por cuanto, deben ser instruidos no sólo como soldados sino para que se dediquen a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y, en especial, a tareas dirigidas a la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

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, 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 territorio⁷.

En cuanto a la escogencia de la modalidad de incorporación para prestar el servicio militar obligatorio, en la sentencia T-976 de 2012⁸ –que fue citada por ambas partes–, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

militar a dieciocho (18) meses no podrán solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) meses."

⁶ **ARTÍCULO 13º. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.**

El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- 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.*

PARÁGRAFO 1º. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

PARÁGRAFO 2º. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio".

⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias T-711 de 2010 y C-511 de 1994.

⁸ Sentencia T-976 del 22 de noviembre de 2012, Expediente T-3558193, M.P. Alexei Julio Estrada, Acción de tutela instaurada por Gladis Amparo Montoya Castrillón como agente oficiosa de Alejandro Cobo Montoya en

"Ahora bien, lo anterior no es óbice para que *si de manera libre, espontánea e informada el conscripto apto decide incorporarse en una modalidad diferente, de soldado bachiller o auxiliar de policía bachiller, a regular, sin embargo, esta situación especial debe estar precedida de un consentimiento informado, toda vez que hay una renuncia de ciertos beneficios y prerrogativas que la ley reconoce representados en tiempo, -12 meses de servicio- y actividades de bienestar social a la comunidad-, preservación del medio ambiente y conservación ecológica- así como el lugar de prestación en la zona geográfica en donde residen todo ello, en atención a la condición de tener estudios concluidos de bachillerato. Así las cosas, del contenido de la norma se colige entonces que hay ciertas modalidades para la prestación del servicio militar y, en consecuencia, cierto margen de libertad y autonomía en relación con la opción, lo que implica en todo caso que el joven realice la manifestación de la voluntad producto de un consentimiento informado en el que conozca cada una de las alternativas, los riesgos y/o beneficios inherentes a las mismas.*

En tal sentido, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Ejército Nacional deben adoptar las medidas adecuadas y necesarias para informar claramente a los jóvenes que voluntariamente deseen optar por alguna de las modalidades que la ley brinda cuáles son los derechos y deberes que les asisten, así como los peligros de una u otra alternativa. Esta información debe ser el producto de un espacio de inter-comunicación, inter-relación e inter-acción entre los actores involucrados en el que se genere un ambiente de confianza, respeto y compromiso para elegir lo que más le convenga al joven y le permitan tomar decisiones con plena conciencia y consentimiento sobre las cuestiones que afectan su vida y desarrollo personal.

Se enfatiza además que no es suficiente que el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, al momento de lograr el consentimiento informado, brinden datos de manera mecánica, procedimental o simplemente haga llenar un formato, sino que deben evaluar el grado de percepción y comprensión del joven aspirante que recibe la información, y ello sólo es posible mediante una conversación abierta, sincera, con datos claros y precisos entre los sujetos participantes que minimice las barreras de la comunicación que puedan surgir en algunos casos por las diferencias en los niveles educativo, cultural, socioeconómico y condiciones de vida.

En tal sentido, incluso en aquellos casos en los cuales un joven, teniendo el derecho a ser soldado bachiller, opte por una modalidad con un alto grado de peligrosidad como soldado regular y los funcionarios de reclutamiento del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Ejército Nacional cuenten con elementos claros y objetivos para considerar que no tiene las aptitudes psicofísicas, psicológicas o mentales, tienen la obligación de adoptar medidas para encausar el consentimiento libre y espontáneo a favor de sus derechos.

En este caso particular se trata de elegir la modalidad del servicio militar que deben prestar y por ser una decisión de carácter transcendental que involucra aspectos relacionados con mayores y/o menores peligros para la vida y la integridad personal, es apenas lógico que se exija un grado alto de información del personal encargado de hacer el reclutamiento en garantía de los derechos fundamentales en juego.

Como se indicó previamente, el acto del joven ha de ser espontáneo, libre de presión, engaño, apremio, amenaza de cualquier índole, los que, si llegaran a presentarse en casos concretos, implicarían violación de la norma legal y simultáneamente de los derechos fundamentales de rango constitucional a los que se ha hecho referencia y de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

contra del Ejército Nacional de Colombia-Batallón de Infantería de Selva No.35 Héroes de Güepi Larandia (Caquetá).

Todo lo anterior, por cuanto el hecho de que se erija como deber constitucional el servicio militar no supone la desprotección de quien se encuentra obligado a prestarlo, ni debe ser un obstáculo para su desarrollo, sino que resulta ser una limitación del orden jurídico que no implica una restricción abusiva de los derechos de los ciudadanos.” (Negrilla fuera de texto).

En ese orden, el joven mayor de edad que debe definir su situación militar aun siendo bachiller, puede elegir prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar regular de policía (Auxiliar de Policía). No obstante, para que eso sea viable, la Corte Constitucional exigió que esa elección debe de ser, además de libre y espontánea, **informada** lo cual consistente en que, previo a la elección, el aspirante reciba a manera de diálogo producido en un ambiente de confianza, respeto, compromiso y orientado, información amplia sobre las alternativas, los riesgos y/o beneficios inherentes a las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio; especialmente a la diferencia entre el tiempo y las actividades, entre una y otra modalidad de servicio militar.

En cuanto al procedimiento para definir la situación militar, establece la Ley 48 de 1993 en los artículos 14 a 20 y el Decreto 2048 del mismo año, las siguientes etapas: i) inicia con la inscripción⁹, ii) luego la realización de los exámenes médicos para determinar la aptitud sicofísica¹⁰, iii) el sorteo, entre los inscritos que resulten aptos, y iv) la incorporación a filas, de aquellos conscriptos aptos elegidos, que no comprueben su inhabilidad o causal de exención.

Concluye igualmente la Corte Constitucional en la sentencia T-976 de 2012 que, la prestación del servicio constituye (i) un deber constitucional de carácter obligatorio, (ii) que se encuentra antecedido por el cumplimiento de unas etapas y requisitos previstos en la ley, (iii) pero que cuentan con unas causales de exención o de inhabilidad, (iv) adicionalmente se reconoce a los bachilleres una modalidad especial y distinta para atender la obligación del servicio militar en atención al grado de instrucción educativa;

⁹ Señala el artículo 14 que “*Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento*”; y que los estudiantes de undécimo grado, sin importar la edad, se deben inscribir durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército (pág. *Ibidem*). Prescribe igualmente el parágrafo segundo del citado artículo que la inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.

¹⁰ El personal inscrito se somete a tres exámenes médicos para determinar la aptitud para el servicio militar (art. 15), El primero y el tercero de esos exámenes son obligatorios y el segundo es opcional (art.17).

y por último, (v) el hecho de que sea obligatorio no implica una restricción abusiva de los derechos ciudadanos¹¹.

III. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL RECLUTAMIENTO E INCORPORACIÓN AL SERVICIO MILITAR.

Conforme al artículo 29 de la Constitución Política, el derecho fundamental al debido proceso se aplica "*a toda clase de actuación judicial y administrativa*" y no sólo en las actuaciones judiciales; siendo varias veces precisado por la Corte Constitucional¹², que 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 oído (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*".¹³

Sobre el particular escenario, de los trámites que realizan las autoridades militares o de policía para el reclutamiento ha reiterado la Corte Constitucional¹⁴ el deber de observar el respeto por el debido proceso, a fin de evitar cualquier tipo de arbitrariedad y más aún, cuando las decisiones que se profieren en el curso del mismo afectan sustancialmente la situación de un joven frente a la modalidad en la que debe prestar el servicio militar obligatorio.

En este contexto, destacó el máximo tribunal de constitucionalidad la relevancia de este derecho fundamental, ya que se trata de un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales. Asimismo, la importancia del consentimiento informado en el cambio de modalidad de prestación del servicio militar para garantizar el debido proceso; consentimiento sobre el cual, esta Corporación ya se refirió, citando apartes de la misma sentencia de la H. Corte Constitucional (punto 2.3.2).

IV. DE LOS HECHOS PROBADOS.

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

¹¹ Como es el caso del derecho de objeción de conciencia que pueden ejercer los ciudadanos frente a la prestación del servicio militar. Al respecto, consultar entre otras las siguientes sentencias: C-431 de 2004, C-728 de 2009 y T-350 de 2010.

¹² Sentencias C-617 de 1996, T-068 de 2005, T-103 de 2006, T-048 de 2008 entre otras.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Sentencia T-976 del 22 de noviembre de 2012, Expediente T-3558193, M.P. Alexei Julio Estrada.

- Diploma de Bachiller Técnico del señor Jesús David Ventura Reales, expedido por la Institución Educativa Comunitaria Distrital Manuel Elkin Patarroyo, de la ciudad de Barranquilla¹⁵.
- Acta de grado del 03 de diciembre de 2016, expedida por la Institución Educativa Comunitaria Distrital Manuel Elkin Patarroyo, de la ciudad de Barranquilla, que demuestra que el señor Jesús David Ventura Reales obtuvo el título de Bachiller Técnico¹⁶.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jesús David Ventura Reales¹⁷.

V. DEL CASO CONCRETO.

En este caso particular se encuentra plenamente acreditado que el joven Jesús David Ventura Reales se graduó como Bachiller Técnico en la Institución Educativa Comunitaria Distrital Manuel Elkin Patarroyo, de la ciudad de Barranquilla el 03 de diciembre de 2016.

Que según hechos narrados en la tutela, y que no fueron desmentidos por el Departamento de Policía Sucre en el informe que rindió a este Tribunal, el actor está prestando el servicio militar en una ciudad diferente de la que se inscribió, pues adujo en el libelo introductorio que culminó sus estudios y adelantó el proceso de prestación del servicio militar en la ciudad de Barranquilla, siendo ubicado para cumplir sus labores en la ciudad de Sincelejo Sucre.

Ahora, si bien es cierto y no se encuentra en el expediente documento alguno que dé cuenta del lugar donde inició su proceso de incorporación al servicio militar, también lo es, que los hechos narrados en la acción de tutela, no fueron refutados por las autoridades accionadas, pues la Dirección General de la Policía Nacional quien tiene a su cargo el trámite correspondiente del cambio de modalidad de bachilleres, no rindió informe sobre lo solicitado por esta Corporación en auto de fecha 15 de septiembre de 2017¹⁸, razón por la cual han de presumirse ciertas sus afirmaciones, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹⁹⁻²⁰.

¹⁵ Folio 11.

¹⁶ Folio 10.

¹⁷ Folio 12.

¹⁸ Folio 26.

¹⁹ "ARTÍCULO 20: PRESUNCIÓN DE VERACIDAD: si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por ciertos los hechos y se entrara a resolver de plano. Salvo que el juez estime necesario otra averiguación previa"

²⁰ Sobre la presunción de veracidad, ha dicho la CORTE CONSTITUCIONAL: "Quinta. Presunción veracidad como instrumento para superar el desinterés o la negligencia de una autoridad pública o un particular, según el caso. Reiteración de jurisprudencia.

Lo anterior permite concluir que en principio existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante al incorporarlo a la institución como auxiliar de policía regular y no como bachiller académico, conforme al literal "C" del artículo 13 de la Ley 48 de 1993 pues es la ley –como se mencionó– la que determina las modalidades en ingreso y permanencia de quienes prestan el servicio militar, y no la voluntad de la administración o de la persona que cumple con su deber de prestar servicio.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el derecho de arraigo que solicita el accionante, encuentra la Sala que el mismo es procedente, de conformidad con el artículo 2.5.6.2.4., del Decreto 1070 de 2015²¹, establece que los auxiliares de policía bachilleres, prestarán el servicio en el lugar donde su familia haya fijado su domicilio, en los municipios circundantes o donde se encuentre el centro docente que expidió su título de bachiller, no obstante que esa disposición es facultativa y, como tal, depende en cierta forma de las necesidades del servicio, pues como se anunció anteriormente, se parte del principio de buena fe del actor, quien manifiesta que no se le dio una inducción anterior a su incorporación sobre las modalidades de prestación y sus prerrogativas, lo que implica en todo caso que el joven realice la manifestación de la voluntad producto de un consentimiento informado en el que conozca cada una de las alternativas, los riesgos y/o beneficios inherentes a las mismas.

Igualmente ha de aclararse, que las funciones asignadas al accionante deben ser similares a las de los otros auxiliares de policía bachilleres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.5.6.2.4.1²² del Decreto 1070 de 2015 antes anotado.

Dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo "se tendrán por ciertos los hechos".

Se erige así una presunción de veracidad, concebida como respuesta a la inacción, el desinterés o la negligencia de la autoridad pública o del particular contra quien se haya interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez requiere informes y éstos no son suministrados dentro del plazo indicado.

La Corte Constitucional ha señalado que esa presunción de veracidad "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas".

Dicha presunción obedece, de igual manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto (cfr. artículos 2º, 6º, 121 e inciso segundo del 123 Const.)." CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-897/10, del 11 de noviembre de 2010.

²¹ **Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa.**

²² **Artículo 2.5.6.2.4.1. Funciones. Las funciones que el Cuerpo de Auxiliares de Policía Bachilleres debe cumplir, se limitarán a los servicios primarios de policía, los cuales se refieren a la protección de la tranquilidad, salubridad, moralidad, ornato público y derechos colectivos y del medio ambiente, así:** 1. Dar instrucción en los establecimientos educativos de su jurisdicción, sobre normas de convivencia social. 2. Vigilar la exactitud de las pesas y medidas en los establecimientos públicos de la jurisdicción. 3. Velar por el uso legal de las vías públicas. 4. Propender por la conservación de los parques y

En consecuencia, al verificarse la violación al derecho fundamental al debido proceso corresponde al juez de tutela ordenar la anulación, inaplicación, o pérdida de eficacia de las decisiones de la Policía Nacional adoptadas por fuera del margen de la ley, no solo con el fin de eliminar la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, sino también con el propósito de asegurar la eficacia de los derechos constitucionales que puedan verse restringidos por la imposibilidad de acceder a la libreta militar.

Consecuente con lo argumentado, se amparará el derecho fundamental al debido proceso y se ordenará a la Policía Nacional 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 se modifique la modalidad en que fue incorporado el joven VENTURA REALES al servicio militar, esto es, de Auxiliar Regular de Policía a Auxiliar Bachiller de Policía, así como su traslado a la ciudad de Barranquilla y el desacuartelamiento cuando cumpla el tiempo establecido en esta modalidad y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes. Para garantizar el efectivo cumplimiento de esa orden, la orden se impartirá a la Dirección General de la Policía Nacional.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: AMPÁRESE el derecho al debido proceso a favor de **JESÚS DAVID VENTURA REALES**, por las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

zonas verdes, orientando a la población, respecto del estado de limpieza y preservación en que se deben mantener. 5. Realizar labores en coordinación con la ciudadanía destinada a conservar la naturaleza y a embellecer parques y avenidas. 6. Informar a las autoridades competentes sobre la situación en que se encuentren los menores, desvalidos, ancianos y mendigos. 7. Aprender a los delincuentes comunes en caso de flagrancia con apoyo de los agentes de policía, dejándolos a órdenes de la autoridad competente. 8. Colaborar en campañas de prevención de la drogadicción. 9. Participar en labores educativas encaminadas a conservar la salubridad y moralidad públicas. 10. Llamar la atención a las personas que estén alterando la tranquilidad pública. 11. Hacer cumplir las citaciones expedidas por las autoridades competentes. 12. Colaborar en la organización y control del tránsito en las vías. 13. Las demás que guarden armonía con los servicios primarios de policía, señalados en la Ley 4ª de 1991. (Decreto 2853 de 1991 artículo 18).

SEGUNDO: ORDÉNESE al **DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL**, 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 se modifique la modalidad en que fue incorporado **JESÚS DAVID VENTURA REALES**, identificado con cédula 1.002.134.838, al servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, esto es, de Auxiliar Regular de Policía a Auxiliar Bachiller de Policía, así como su traslado a la ciudad de Barranquilla y desacuartelamiento cuando cumpla el tiempo establecido en esta modalidad y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante, a los entes accionados, y al agente delegado del Ministerio público.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnando, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo ordénese el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial.

Esta Sentencia se discutió y aprobó en sesión de Sala ordinaria conforme consta en el Acta extraordinaria N° 164 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA