



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-23-33-00-2015-00181-00
ACCIONANTE: JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ
ACCIONADO: ARMADA NACIONAL
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por **JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ**, contra la **ARMADA NACIONAL**.

ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ, presentó acción de tutela contra la **ARMADA NACIONAL**, a fin de que le se proteja su derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad y a la educación; en consecuencia solicitó, se ordene al ente accionado, adelantar las respectivas actuaciones administrativas, con el objeto de que se modifique la modalidad en la que fue incorporado al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller, así como se suscite el desacuartelamiento, en el término de un año de haberse prestado el servicio, por ende, se proceda a la expedición de la respectiva libreta militar, conforme las directrices de las normas vigentes.

¹ Folio 2 del expediente.

1.2.- Hechos²:

-. El señor JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ, indicó, que el día 30 de noviembre de 2012, se graduó de Bachiller Académico en el Colegio Claretiano de la Ciudad de Neiva, Departamento de Huila.

-. Sostuvo, que se presentó para prestar servicio militar obligatorio en la Armada Nacional de Colombia, incorporándose el día 03 de junio de 2014, a la base de entrenamiento Batallón de Instrucción de Infantería de Marina, situado en el Municipio de Coveñas, Departamento de Sucre.

-. Manifestó, que al momento de ser reclutado, no se hizo distinción entre soldados regulares y bachilleres, a pesar que había personas que debían resolver su situación militar, como soldados bachilleres y no como regulares, por el contrario, dice que se le informó, que en ese Batallón, se prestaba el servicio militar como soldado regular, por un tiempo superior a los 12 meses.

-. Adujó, que al incorporarse al ejército (sic), firmo un documento donde renunciaba a ser catalogado como soldado bachiller y en consecuencia, debía prestar servicio como soldado regular; no obstante, no le fue expuesto, de forma clara, en qué consistía lo que estaba firmando, dado que eran muchos los documentos que debía firmar, por lo que no tuvo el tiempo para leerlos y analizarlos.

-. Señaló, que ha prestado su servicio militar de manera regular, sin que se presente algún inconveniente durante el tiempo señalado, indicando que el término de la prestación del servicio, según su criterio se cumple el 2 de junio 2015 y no al término de 18 meses que le fueran indicados.

Permanecer en la institución castrense, señala, le imposibilita continuar con las gestiones para dar curso a sus estudios, en el Programa de Tecnologías en Obras Civiles de la Universidad Surcolombiana de Neiva.

² Folio 1 del expediente.

1.3.- Actuación procesal.

La acción fue admitida el 3 de junio de 2015³. En la misma providencia, se ordenó requerir a la **ARMADA NACIONAL**, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó la acción, con la prevención legal, de que dicho informe se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada de lo que se le solicitó, daría lugar a que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

1.4.- Contestación.

-. Dirección de Incorporación Naval.⁴

La parte accionada, ejerce su derecho de contradicción, solicitando se niegue por improcedente la solicitud de amparo impetrada, al no evidenciarse la vulneración de derecho fundamental alguno, pues, en el trámite administrativo desplegado, se observaron los preceptos jurídicos pertinentes, a más que se han establecido procedimientos ordinarios de defensa, los cuales pueden ser invocados por el accionante, sin detrimento del carácter subsidiario de la acción.

-. Batallón de Comando y Apoyo de la Infantería De Marina N° 6.⁵

El ente en mención, solicita no se acceda a la acción de tutela deprecada, debido a su improcedencia, al no evidenciarse vulneración de algún derecho fundamental, en tanto que la autorización de cambio de modalidad de incorporación, no es viable, ya que el ente competente para ello, es la Dirección de Incorporación, donde se hace necesario el envío de oficio remisorio, en el que obre la solicitud por escrito en tal sentido, copia del documento de identidad, acta y diploma de bachiller y pase con apoyo del comandante de la unidad de pertenencia.

³ Folio 9 del expediente.

⁴ Folio 28-31 del expediente.

⁵ Folios 38-42 del expediente.

1.5.- Pruebas que obran en el expediente.

-. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ⁶.

-. Copia del Acta Individual de Graduación, expedida el 30 de noviembre de 2012, por el Colegio Claretiano de Neiva, Departamento de Huila⁷.

-. Copia del diploma de Bachiller Académico, expedido el 30 de noviembre de 2012, por el Colegio Claretiano de Neiva, Departamento de Huila⁸.

-. Oficio N° 20150426310000133 DE 23/04/2015, emitido por la Subdirección de Incorporación Naval, dirigido a la Alcaldía Municipal de Cogua (Cundinamarca)⁹.

-. Acta de Compromiso de 26 de mayo de 2014, a través del cual, el señor JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ, se incorpora a la prestación del servicio militar obligatorio¹⁰.

-. Certificado de fecha 9 de junio de 2015, donde la Jefatura Seccional de Personal del Batallón Comando y Apoyo de Infantería de Marina N° 6 de Coveñas-Sucre, que indica la ausencia de solicitud de cambio de modalidad de incorporación, por parte del señor JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ¹¹.

-. Certificado de fecha 9 de junio de 2015, donde la Jefatura Seccional de Personal del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina N° 1 de

⁶ Folios 4 del expediente.

⁷ Ver folios 5 del expediente.

⁸ Ver folios 6 del expediente.

⁹ Folio 34 del expediente.

¹⁰ Folio 43 del expediente.

¹¹ Folio 45 del expediente.

Coveñas-Sucre, indica la ausencia de solicitud de cambio de modalidad de incorporación por parte del señor JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ¹².

2. CONSIDERACIONES:

2.1- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente la acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto ley 2591 de 1991.

2.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos manifestados por el accionante, para esta Sala, el problema jurídico se centra en determinar, la existencia o no de la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales alegados por el actor, al ser este vinculado al servicio militar, en calidad de soldado regular, siendo bachiller, lo que apareja un mayor término, a la hora de prestar el servicio y para efectos de hacerse entrega de la libreta militar.

2.3.- Análisis de la Sala.

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 Política¹³.

¹² Folio 45 del expediente.

¹³ "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

Para la procedencia de la acción, es necesario, que el afectado, no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

Ahora bien, en el **presente caso**, la controversia jurídica se caracteriza, por una inconformidad dispuesta al momento de ser incorporado el señor Vargas Pérez, al servicio militar en calidad de soldado regular, cuando este al momento de ingreso, era bachiller.

Lo primero a resolver, es establecer la procedencia o no de la acción de tutela, en aquellos casos de corte administrativo, que redundan de manera directa, en la prestación del servicio militar. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha definido, que si bien aquellos pueden ser objeto de estudio en los procedimientos administrativos y contenciosos – en tal orden - lo cierto es que el medio jurídico eficaz, es la acción de tutela, en virtud de la situación temporal que implica tal eventualidad.

Así, en Sentencia T-699 de 2009¹⁴, se afirmó:

“En los asuntos objeto de revisión, no duda la Sala en afirmar que si bien la discusión podría plantearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo luego de agotarse el trámite propio de la actuación administrativa de la que debe surgir una decisión de la administración, ya sea escrita o ficta o presunta, esta vía no sería idónea para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados cuando se configura una causal de exención o de aplazamiento, teniendo en cuenta que la prestación del servicio militar es temporal como se indicó en las consideraciones de esta providencia, razón por la cual la acción de tutela debe entenderse en este contexto como una petición autónoma con las restricciones previstas en la Constitución Política y la Ley.”

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

¹⁴ Corte Constitucional. M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

En este sentido, no cabe duda, que la solicitud de amparo es procedente, ameritándose por parte de la Sala, un pronunciamiento de fondo, que atienda la reclamación de tutela, expuesta por el actor.

Aclarado lo anterior, este Tribunal, una vez estudiado el mecanismo de protección constitucional de la referencia, considera que es menester la tutela de los derechos fundamentales del señor Vargas Pérez, atendiendo a las siguientes apreciaciones de orden jurídico-fácticas.

La prestación del servicio militar obligatorio, se erige como un deber constitucional de todo ciudadano, en concordancia con la interpretación sistemática de los artículos 216, 217 y 95 de la Constitución política de Colombia, el cual *“se concibe como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Dicho de otra manera: es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.”*¹⁵

Imperativo constitucional, que fue asumido por el legislador, a través de la ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”* reglamentada por el Decreto 2048 de 1993, los cuales fijan el marco legal pertinente, en cuanto al régimen jurídico se trate, donde en el Art. 13, de la primera de las normas mencionadas, se establecen una serie de modalidades de incorporación, así:

*“ARTICULO 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.
El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar*

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2010. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación de] 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.

PARAGRAFO 1°. 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.

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

Y en lo que concierne a los Arts. 14 y siguientes, se demarcan los lineamientos estructurales del proceso de incorporación, reclutamiento, o inscripción, según sea del caso, donde es dable precisar, que el mismo debe estar sujeto a las garantías y preceptos que inspiran un debido proceso (Art. 29 C.P.).¹⁶

De esta forma, es claro que **es la Ley**, la que define cuáles son las formas en que un ciudadano, debe prestar el servicio militar obligatorio, verificación que debe acontecer, en cada una de las etapas que caracterizan el proceso administrativo de inscripción¹⁷, tarea que es sumamente importante, ya que del mismo se depende la calidad del ingreso y los

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Sobre este proceso, la Corte Constitucional ha indicado: "Como se infiere de las normas transcritas, la prestación del servicio está antecedida por las siguientes etapas: (i) la inscripción, que debe hacerse en el lapso del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad; (ii) la realización del primer examen de aptitud sicofísica para todos los inscritos, o de un segundo (opcional) a petición de las autoridades de reclutamiento o del propio inscrito; (iii) el sorteo, que se efectúa entre todos los 'conscriptos' aptos, salvo que el número de ellos no sea suficiente; (iv) la concentración e incorporación, que tienen lugar tras haber sido citados los conscriptos aptos elegidos, "con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar"; (v) la clasificación por falta de cupo, haber presentado una causal de exención o de inhabilidad, lo que significa eximir a la persona de prestar el servicio militar bajo banderas."

derechos y deberes específicos que aquellas conllevan, ya que si bien se dicen son diferentes, no se asumen como desiguales.

Aterrizando al caso en estudio, se reitera, que la problemática expuesta, se circunscribe a la inconformidad del actor, al ser vinculado a la prestación del servicio en calidad de soldado regular, cuando, en realidad era bachiller, eventualidad que extiende el término de duración de la prestación del servicio y que imposibilita su acceso, por lo menos en este período, a la Universidad Surcolombiana de Neiva, con el objeto de adelantar estudios en la Facultad de Ingeniería, en el programa de Obras Civiles.

Como argumento de contradicción, la parte accionada alegó, que el procedimiento administrativo de incorporación, se ajustó a los cánones de Ley, cuando se evidencia que el hoy actor, se le indicó desde un inicio, su ingreso como soldado regular, obrando, inclusive, Acta de Compromiso, en la que se denota que el señor Vargas Pérez, acepta su vinculación de manera voluntaria, como infante regular.

Sobre tales argumentos, considera esta Colegiatura, que no es posible alegar como sustento de defensa, la suscripción voluntaria de un acta de compromiso, para su ingreso como soldado regular, cuando en realidad, la forma legal de inscripción, lo era en calidad de soldado bachiller, ya que es la ley y no la forma de ingreso, la que define tales situaciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 711 de 2010¹⁸, en un caso similar al de estudio, adujo:

“El actor acudió a la acción de tutela sobre la base de que su reclutamiento al servicio militar se produjo con total desconocimiento de la calidad de bachiller académico; el juez de instancia señala la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional, habida cuenta de la inexistencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, especialmente porque el

¹⁸ Corte Constitucional. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

conscripto suscribió un acta de compromiso en donde manifestó su voluntad de enlistarse como soldado regular.

(...)

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

Es por ello que en este caso, la Sala advierte una vulneración del debido proceso administrativo por las siguientes razones:

La Cuarta Zona de Reclutamiento de la IV Brigada del Ejército Nacional, decidió en noviembre de 2009 incorporar al actor al contingente de soldados regulares, cuando éste, siendo bachiller desde el 3 de abril de 2009, debió ser reclutado en la modalidad correspondiente a su nivel de formación académica, de acuerdo con el cual, tendría que atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, tan sólo durante 12 meses y no de 18 a 24.

La entidad accionada menciona que al momento de la inscripción, para definir su situación militar, el accionante no logró acreditar su calidad de bachiller académico. Si bien tal circunstancia parece cierta a la luz de los datos del expediente, también lo es que al ser incorporado efectivamente al servicio, ya contaba con la condición que le permitía vincularse como soldado bachiller, lo que, por consiguiente, se traducía en el hecho de atender la obligación constitucional y legal de prestar el servicio militar por un interregno menor al previsto para los soldados regulares.

Se evidencia que el actor fue reclutado en el mes de noviembre 2009, fecha para la cual, desde el 3 de abril de 2009, según constancia allegada al expediente, ya contaba con el título de bachiller otorgado por el Colegio Compusocial de la ciudad de Medellín. En ese sentido, el acta de compromiso firmada por el accionante, revela una situación abiertamente contraria a la realidad como es la aceptación de ser incorporado al servicio militar como soldado regular; el Batallón debió indagar su real condición para que fuera asignado al contingente real y no a uno equivocado, es decir al grupo de soldados que cumplen con un periodo de 12 meses de servicio militar obligatorio como bachilleres.

El Consejo de Estado, en sentencia de 20 de septiembre de 2007, señala que, al momento de incorporar a una persona para prestar

el servicio militar obligatorio, la entidad encargada de realizar el reclutamiento, debe tener en cuenta dichas categorías a fin de que el ciudadano cumpla con su obligación constitucional, es decir, esas categorías deben ser respetadas por las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización, por cuanto, motu proprio, no ostentan la potestad para alterarlas; quiere ello significar, que llegada la etapa de selección o ingreso a filas de los conscriptos, le está vedado incorporar a un ciudadano campesino como soldado bachiller o regular, o viceversa, dado que la ley en ninguna de sus disposiciones lo permite.

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

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

Advierte la Corte que al momento de producirse este fallo, han transcurrido más de 10 meses a partir de la fecha de incorporación del accionante al servicio militar, por lo que habrá de revocarse el fallo judicial de instancia y, en su lugar, disponer la protección tutelar deprecada por Sebastián Mejía Moreno en el sentido de ordenar que la Cuarta Zona de Reclutamiento de la IV Brigada del Ejército Nacional y el Batallón Justo Berrío de la ciudad de Medellín, 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 Sebastián Mejía Moreno al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller, así como su desacuartelamiento cuando cumpla el tiempo establecido en esta modalidad y la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.” (Negrilla fuera de texto)

Y a su vez, en sentencia T-218 de 2010¹⁹, se sostuvo:

¹⁹ Corte Constitucional. M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“De acuerdo con los hechos aducidos por las partes en el trámite que se revisa y en atención a las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que Jhoan Erley Sanabria Ávila, se graduó como bachiller académico, el 13 de diciembre de 2008, título que le confirió la Universidad de Ibagué - Programa Avancemos-. Con posterioridad a la fecha de su graduación, esto es, el 17 de febrero de 2009, fue incorporado como soldado regular del Ejército, y remitido al Batallón de Infantería ROOKE de la ciudad de Ibagué.

Se desprende igualmente, a propósito del material probatorio obrante en el expediente, que el trámite de inscripción realizado por el actor, se surtió por fuera del marco legal establecido para el caso de aquellos que se encuentran cursando el último año de estudios secundarios, como quiera que debió surtirse por vía del plantel educativo -Universidad de Ibagué, Programa Avancemos-, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, tal y como lo dispone el parágrafo 1º del artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Con todo, según se extrae del acopio probatorio, la referida inscripción se produjo el 18 de mayo de 2008.

A lo dicho conviene añadir, que el actor suscribió, el 20 de febrero de 2009, el “freno extralegal”, documento en el que aceptó su incorporación al contingente de soldados regulares, en tanto no existía causal alguna de inhabilidad o exención para prestar el servicio militar obligatorio.

En tanto Jhoan Erley Sanabria Ávila, acudió a la acción de tutela sobre la base de que su reclutamiento al servicio militar se produjo con total desconocimiento de la calidad de bachiller académico, los jueces de instancia coincidieron en señalar la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional, habida cuenta de la inexistencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, entre otras consideraciones, por la razón de que la inscripción del actor se realizó sin la intervención del plantel educativo en donde se encontraba adelantando el último año de secundaria y a que el conscripto suscribió el “freno extralegal”.

Ahora bien, una vez contextualizada la controversia planteada en sede de tutela, esta Sala de Revisión avanzará en su finiquitamiento, previos los siguientes señalamientos:

(i) En primer lugar, en concordancia con lo expuesto en el acápite de consideraciones, todo varón colombiano debe definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad. En el caso de los estudiantes bachilleres, éstos lo harán al obtener su título como tales²⁰.

²⁰ Artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

En la medida en que se acredite la condición de bachiller académico, para efectos de la incorporación a las filas en el servicio militar, la autoridad competente deberá enlistar al conscripto en la modalidad de soldado bachiller, cuyo periodo de servicio corresponde a 12 meses. En todo caso, además de su formación militar, éstos deberán recibir instrucciones a efectos de dedicarse a la realización de actividades encaminadas al bienestar social de la comunidad y a la conservación y preservación del medio ambiente.

Del mismo modo, en cuanto se refiere al procedimiento de inscripción, se tiene que, para el caso de los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, el parágrafo 1º, del artículo 14, de la Ley 43 de 1998, dispone que se inscribirán por medio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército. De lo anterior se colige que la obligación referente a la inscripción de los alumnos que cursen el último año de estudios secundarios, se encuentra radicada en cabeza de las instituciones educativas, por lo que bajo ninguna razón resulta aceptable trasladar la carga a los estudiantes.

En esa medida, el respectivo plantel educativo tiene un deber de orientación, a la luz del cual se le impone la obligación de inscribir a los alumnos que adelanten último año de secundaria, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, con el objetivo de que sea definida su situación militar y que se establezca, finalmente, su incorporación al servicio por esa vía o, en todo caso, que se determine una causal de exención o aplazamiento.

Inclusive, conviene destacar que, frente al capítulo atinente a la definición de la situación militar, ninguna consecuencia consagra la norma jurídica para aquellos eventos en los cuales no pueda darse la inscripción, por parte de los estudiantes de último año de estudios secundarios, para definir su situación militar.

(ii) En segundo término, conforme a lo anteriormente expuesto y descendiendo al caso concreto, es preciso indicar que esta Sala de Revisión, atendiendo al análisis de la conducta desplegada por la entidad demandada, logra advertir que se ha producido la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, toda vez que la Comandancia de la Sexta Zona de Reclutamiento de las Fuerzas Militares, decidió incorporar al actor al contingente de soldados regulares, cuyo servicio militar se presta en un periodo que oscila entre 18 y 24 meses, cuando éste, al acreditar el título de bachiller académico, tuvo que ser reclutado en la modalidad correspondiente a su nivel de formación académica, de acuerdo con el cual, tendría que atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, tan sólo durante 12 meses.

En efecto, si bien es cierto que la entidad accionada menciona que al momento de la inscripción, para definir su situación militar, Jhoan Erley Sanabria Ávila no logró acreditar su calidad de bachiller académico, también lo es que al ser incorporado efectivamente al servicio, ya contaba con la condición que le permitía vincularse como soldado bachiller, lo que, por consiguiente, se traducía en el hecho de atender la obligación constitucional y legal de prestar el servicio militar por un interregno menor a aquél previsto para los soldados regulares.

Así, el actor fue reclutado el 17 de febrero de 2009, fecha para la cual ya contaba con el título de bachiller, otorgado por la Universidad de Ibagué -Programa Avancemos- el 18 de diciembre de 2008. En ese sentido, no son de recibo para esta Sala de Revisión, las consideraciones formuladas por la entidad demandada, incluso frente al denominado “freno extralegal”, el cual da constancia de una situación abiertamente contraria a la realidad, cual es la aceptación, por parte del actor, de ser incorporado al servicio militar como soldado regular, a pesar de que acredita la condición de bachiller para ser asignado al contingente de soldados que cumplen con un periodo de 12 meses de servicio militar obligatorio.

Esto significa que a la Comandancia de la Zona Sexta de Reclutamiento le correspondía dirigir una actuación encaminada a establecer la real situación que envolvía al conscripto, de suerte que debió, para llegar a una determinación sobre la modalidad en que debía ser incorporado al servicio militar, estudiar y analizar por completo los documentos allegados por el actor relacionados con su grado de bachiller, para así evaluar las posibilidades de hacer efectiva las actuaciones administrativas tendientes a modificar la forma de incorporación al servicio militar, esto es, de soldado regular a soldado bachiller.” (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, habiéndose probado que el señor Vargas Pérez, fue incorporado al servicio militar obligatorio como soldado regular, pese a que cumplía con las condiciones de soldado bachiller, inclusive desde el año 2012²¹, situación que era de todo conocimiento de la accionada, máxime cuando se suscribe acta donde se manifiesta, textualmente, la condición de bachiller²², lo que correspondía por parte de la Dirección Naval de Reclutamiento, era efectuar un procedimiento administrativo, acorde con los parámetros de Ley, en el sentido de vincularse al actor, en su real circunstancia, esto es, como soldado bachiller, observándose de bulto la

²¹ Folios 5-6 del expediente.

²² Folio 43 del expediente.

incongruencia advertida y la afectación de los derechos fundamentales del hoy accionante.

Ahora bien, el argumento de la parte accionada –Dirección de Incorporación Naval-, mediante el cual, aduce que de ser modificada la condición del actor, se desmejorarían derechos de seguridad social adquiridos, en especial de corte pensional, no es de recibo, ya que la condición de soldado bachiller, contiene una serie de prebendas, incluso, de igual²³ o mejor categoría, según las exigencias y propósitos del actor, atendiendo a su proyección y marco de vida.

Igualmente, en lo que concierne a la ausencia de reclamación administrativa en tal sentido, se considera, que la vulneración del derecho fundamental del debido proceso, no se predica del acaecimiento de aquel, sino de las irregularidades presentadas, a la hora de iniciar y finalizar el proceso de incorporación, desplegado por la Dirección de Incorporación Naval, ya que de ser así, se llegaría a la imposición de cargas excesivas para el ciudadano, las cuales son propias de la accionada, acrecentándose aún más tal afirmación, cuando se dice que es indispensable, no solo la solicitud de cambio de modalidad, sino también el pase con apoyo del Comando de Infantería correspondiente²⁴.

En ese orden de ideas, en el *sub examine*, hay que conceder el amparo de tutela y en virtud de que ha transcurrido el tiempo necesario, para la prestación del servicio militar en calidad de soldado bachiller -12 meses-, se dispondrá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la entidad accionada, inicie los trámites administrativos necesarios, para modificar la condición de incorporación del señor Vargas Pérez, de soldado regular a soldado profesional y consecuente a ello, se dé su desacuartelamiento inmediato y se expida libreta militar, conformes las directrices de Ley.

²³ Sobre la calidad de soldado profesional y derechos pensionales ver Sentencia T-275 de 2010 M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Ver folios 41/47 del expediente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de tutela presentada por el señor **JUAN SEBASTIÁN VARGAS PÉREZ**, contra la **ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN NAVAL**, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la **ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN NAVAL**, que en el término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas de ser notificada esta decisión, inicie los trámites administrativos necesarios, para modificar la condición de incorporación del señor Vargas Pérez, de soldado regular a soldado profesional y consecuente a ello, se de su desacuartelamiento inmediato y se expida libreta militar, conforme las directrices de Ley.

TERCERO: Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0084/2015

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ