



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Acción de Tutela
Accionante(s): Diana Mercedes Vargas Cartagena (agente oficioso de Adrián Esteban Romero Vargas)
Demandado(s): EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA
Radicación: 25269310300120210016200

— { DESCRIPTORES Y TEMAS } —

INCORPORACIÓN. DEBIDO PROCESO. “Las autoridades militares deben observar el debido proceso y respetar los derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar. (...) lo que implica el cumplimiento íntegro de cada una de las etapas y requisitos que conforman el procedimiento establecido en la ley para la prestación del servicio militar.” (Sentencia T-218 de 2010).

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia, mediante la cual se decide la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora DIANA MERCEDES VARGAS CARTAGENA, obrando como agente oficiosa del señor ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS, interpuso acción de tutela en contra del EJÉRCITO NACIONAL, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, libertad, vida digna, petición, entre otros, de su hijo, presuntamente vulnerados por parte de la entidad accionada al llevar a cabo un reclutamiento arbitrario con el fin de definir su situación militar.

Como soporte de sus pedimentos argumentó, en síntesis, lo siguiente:

1. El señor ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS fue detenido el 15 de agosto de 2021 por el EJÉRCITO NACIONAL, en el municipio de Sasaima (Cundinamarca), siendo conducido a las instalaciones del Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones -BASCO- de Facatativá.

2. Al producirse su detención informó de las causales de exclusión y de aplazamiento para prestar el servicio militar obligatorio, como ser hijo único, sostener económicamente a su madre, quien se encuentra limitada para trabajar, y adelantar estudios (programa de Aptitud Ocupacional por Competencias Laborales denominado *electricista instalador de redes internas*).

3. Su hijo asumió la responsabilidad de sostenerla económicamente, teniendo en cuenta que ella no percibe pensión alguna y, al estar en un proceso de rehabilitación debido a un accidente de trabajo, no puede vincularse a ninguna empresa ni generar ingresos suficientes.

4. Con ocasión del reclutamiento de su hijo hasta el momento no ha podido cubrir el pago de arriendo (*dos meses*), los recibos públicos (*dos meses*), la seguridad social (*tres meses*), ni dar continuidad al proceso de rehabilitación, ni consumir las comidas diarias regulares -reduciéndose a una sola-.

5. El 24 de agosto de 2021 envió derecho de petición al EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de que se reconociera la existencia de las causales de exclusión para prestar el servicio militar obligatorio, anexando la respectiva documentación.

6. A la fecha no se ha dado respuesta alguna a la anterior petición y el joven ADRIAN ESTEBAN ROMERO VARGAS continúa en las instalaciones del BASCO en el Municipio de Facatativá.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la anterior acción, se ordenó la notificación a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción y rindieran un informe sobre los hechos materia de la presente acción. Se decidió tener como pruebas las aportadas por la accionante. De igual modo se vinculó oficiosamente al BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA LAS COMUNICACIONES (BASCO) -DISTRITO MILITAR 46- de Facatativá y a la OFICINA JURÍDICA DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

III. INTERVENCIONES

3.1. INFORME DE LA DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO

En su contestación, el DIRECTOR DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL indicó que no es esa la dependencia competente para llevar a cabo los actos administrativos de baja del personal, ya que dicha función recae en la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO en coordinación con la unidad en la cual el ciudadano se encuentra prestando el servicio militar; por lo cual remitió, mediante correo electrónico y con oficio, la acción de tutela al Comando de la Décima Tercera Zona de Reclutamiento, teniendo en cuenta que el actor está inscrito en el Distrito Militar No. 46, y al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones -BASCO- por ser la unidad donde se encuentra prestando su servicio militar el actor.

3.2. INFORME DE LA DÉCIMATERCERA ZONA DE RECLUTAMIENTO (DISTRITO MILITAR No. 46).

El comandante del Distrito Militar No. 46 manifestó que al joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS le fueron solicitados los documentos de identificación por parte del Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones, y al constatar que

no había definido su situación militar se le indicó que debía comparecer a las instalaciones del Cantón de Comunicaciones para la primera evaluación. Señala que no se encuentra retenido de manera ilegal y que presentó la primera evaluación ante el comité psicofísico, siendo apto. Por otro lado, aclaró que no se puede aplicar lo normado por el literal C del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, teniendo en cuenta que en el hecho cuarto de la demanda se indica que la señora madre del joven ya puede ser reintegrada laboralmente. De igual modo, que no se encuentra inmerso en causal alguna de exoneración y/o aplazamiento. Por último, expresa que el derecho de petición invocado por la señora DIANA MERCEDES VARGAS CARTAGENA, fue contestado el día 20 de octubre de 2021, al igual que a la Personería de Facatativá.

IV. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en la actuación las siguientes pruebas relevantes para la resolución del presente asunto:

1. Registro Civil de nacimiento de ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS.
2. Certificado educativo expedido por el Instituto de Capacitación Electrónica - INCEL-.
3. Derecho de Petición dirigido al EJÉRCITO NACIONAL, de fecha 24 de agosto de 2021.
4. Declaración juramentada de la señora DIANA MERCEDES VARGAS CARTAGENA de fecha 17 de agosto de 2021.
5. Certificado Laboral expedido por JBC ELECTRICISTAS S.A.S., de fecha 20 de agosto de 2021.
6. Fotografías del momento del reclutamiento efectuado por el EJÉRCITO NACIONAL.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales y nulidades

Este despacho judicial es competente para decidir la presente acción constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017. Adicionalmente, como quiera que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, la presente instancia finalizará con un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida.

5.2. Problema jurídico

En el presente caso, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si en el proceso de reclutamiento del señor ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS se acató el procedimiento de incorporación o, en su caso, hay lugar a reconocer alguna circunstancia de exoneración de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio. Adicionalmente, corresponde determinar si en acciones como la presente es procedente la agencia oficiosa procesal.

El despacho abordará, en primer lugar, el segundo problema en tanto atañe a la legitimación en la causa. A continuación, de encontrar respuesta positiva, se ocupará del primero.

5.3. Acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona para obtener la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública. No obstante lo anterior, esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, lo cual significa que es necesario que el interesado haya agotado previamente los medios ordinarios de defensa, salvo que esta se promueva como mecanismo transitorio para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*.

5.4. Agencia oficiosa en la acción de tutela

A pesar de su carácter breve y sumario la acción de tutela debe cumplir o satisfacer algunos requisitos mínimos para que el amparo sea procedente. Estos requisitos mínimos corresponden a la legitimación en la causa, el objeto de protección, los mecanismos de protección, la oportunidad y los requisitos especiales.

En relación con la legitimación en la causa por activa, ha explicado la Corte Constitucional (Sentencia T-577-2002) que:

“(...) la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona natural titular de algún derecho comprendido en el objeto de protección, directamente o por medio de un tercero (representante legal, representante judicial, o agente oficioso)¹³¹; también puede ser ejercida por personas jurídicas mediante representante legal o representante judicial, para la protección de ciertos y específicos derechos fundamentales.”

Lo anterior en armonía con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 que establece que:

“(...) 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 o de los particulares en los casos que señala este decreto”. (subrayado propio)

Adicionalmente, el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 prevé que:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de proveer su propia defensa”.

De conformidad con lo anterior, la legitimación en la causa por activa radica en el titular de los respectivos derechos fundamentales que resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos establecidos en el ordenamiento, quien, en consecuencia, se encuentra legitimado para solicitar en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado la protección constitucional correspondiente. Sin embargo, en aquellos casos en los que el afectado *no esté en condiciones de proveer su propia defensa* sus derechos podrán ser agenciados por cualquier otra persona, el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Cuando el afectado no esté en condiciones de representar sus propios intereses, el promotor de la acción deberá manifestar tal circunstancia y suministrar al menos prueba sumaria de la situación que expone.

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia T-541-14) que:

“(...) en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. (...) Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátese de los fundamentales o de los simplemente legales”.

En punto a la procedencia de la agencia oficiosa para solicitar la aplicación de exenciones del servicio militar obligatorio, la Corte Constitucional en la Sentencia T-614 de 2012 recordó los dos eventos en que esta figura opera, a saber:

“(i) Los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Frente a este tema se ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como: los hijos y la esposa o la compañera permanente. Lo anterior, en razón a que la vinculación a las fuerzas militares no sólo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino también la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente.

(ii) Cuando quienes presentan la acción son los padres y madres de familia en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento.

Recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional han establecido que, para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que

«(i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.»”

En el presente caso, se encuentra acreditado lo siguiente: (i) que la señora DIANA MERCEDES VARGAS CARTAGENA tiene la calidad de madre del señor ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS (según acredita el Registro Civil de Nacimiento aportado); (ii) que interviene como agente oficioso de su hijo (calidad invocada expresamente en el escrito de tutela); y (iii) que el señor ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS tiene la condición de conscripto (lo que fluye de la contestación del accionado), lo que constituye una limitación para acudir directamente ante el Juez de Tutela. En estas condiciones, el despacho encuentra viable el ejercicio de la agencia oficiosa por parte de la señora DIANA MERCEDES VARGAS CARTAGENA.

5.5. Del servicio militar obligatorio

El artículo 95 de la Carta Política establece, entre los deberes de la persona y del ciudadano, el respeto y el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. Así mismo, el artículo 216 constitucional expresa que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

En ese orden de ideas, el servicio militar es un deber constitucional que se predica de todos los colombianos, con excepción de las personas que se encuentren en las condiciones definidas por el legislador como eximentes del servicio militar y en los casos ya definidos reiteradamente por la Corte Constitucional.

El procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar se encontraba contenido en la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año. Estas normas fueron recientemente derogadas por la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017 que se ocupó de unificar las reglas aplicables en relación con el servicio de reclutamiento, sus condiciones, prerrogativas, extensiones y causales de aplazamiento. En relación con el procedimiento de incorporación, la Corte Constitucional ha explicado que:

“En cuanto a las etapas en las que se adelanta el procesos de la definición de la situación militar, los artículos 14 a 21 de la Ley 48 de 1993 y, ahora, los artículos 17 a 25 de la Ley 1861 de 2107, contemplan lo siguiente: (i) inscripción, que deberá efectuarse ante el distrito militar respectivo dentro del año inmediatamente anterior al cumplimiento de la mayoría de edad; (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; (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.” (Sentencia T-049-18)

5.6. Exención del servicio militar

El inciso tercero del artículo 216 superior adicionalmente le otorga al legislador la potestad de regular las causales eximentes de prestar el servicio militar obligatorio, estableciendo que *“La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”*.

Al respecto, el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, por medio de la cual *“se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”*, establece que *“Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos:*

- a) El hijo único, hombre o mujer;*
- b) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*
- c) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;*
- d) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos que, siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;*
- e) Los hijos de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de Marina profesionales, agentes, nivel ejecutivo y de la Fuerza Pública que hayan fallecido, o que los organismos y autoridades médico-laborales militar o de policía hayan declarado su invalidez, en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo;*
- f) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Asimismo, los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias dedicados permanentemente a su culto;*
- g) Los casados que hagan vida conyugal;*
- h) Quienes acrediten la existencia de unión marital de hecho legalmente declarada;*
- i) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente;*

- j) *Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior;*
- k) *Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil;*
- l) *Las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV);*
- m) *Los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación;*
- n) *Los ciudadanos objetores de conciencia;*
- o) *Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración;*
- p) *El padre de familia.*

PARÁGRAFO 1o. Los ciudadanos adelantarán el trámite de reconocimiento de su objeción de conciencia, a través de la comisión interdisciplinaria creada para tal fin.

PARÁGRAFO 2o. Las personas que se encuentren en una causal de exoneración podrán prestar el servicio militar cuando así lo decidan voluntaria y autónomamente."

5.7. Debido proceso administrativo en el reclutamiento e incorporación a la prestación del servicio militar obligatorio.

Las autoridades militares deben observar el debido proceso y respetar los derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las autoridades castrenses deben garantizar el debido proceso en el trámite administrativo y respetar las garantías que de él se desprenden, lo que implica el cumplimiento íntegro de cada una de las etapas y requisitos que conforman el procedimiento establecido en la ley para la prestación del servicio militar. De esta manera ha sido proscrita cualquier tipo de decisión arbitraria en el curso del proceso de incorporación adelantado que termine por vulnerar sustancialmente las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar (Sentencia T-218 de 2010).

Cumple recordar que, en su momento, al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, norma que facultaba a las autoridades militares a "compeler" a los varones mayores de edad para el cumplimiento de la obligación consistente en inscribirse para definir su situación militar, la Corte Constitucional señaló que el artículo demandado autorizaba a la autoridad militar encargada del reclutamiento a "compeler" a los varones colombianos a que cumplan la obligación de inscribirse para definir su situación militar cuando no lo han hecho en el año anterior a la fecha en que

cumplen la mayoría de edad. No obstante, luego de precisar el sentido de la interpretación constitucional del término “*compeler*”, destacó que esta disposición no confería la potestad de compeler a los varones a que presten el servicio militar sino a que den cumplimiento a la primera etapa prevista en la Ley 48 de 1993 para definir la situación militar, es decir, la “*inscripción*”. En este sentido, el órgano de cierre constitucional, estableció que la única comprensión que cumple tal condición es si se entiende la expresión acusada en el sentido de que quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas.

La indicada interpretación es totalmente aplicable aún bajo la vigencia de la Ley 1861 de 2017, pues los artículos 23 y 24 dejan en claro que la incorporación no puede darse de manera inmediata, sino que debe preceder la citación de los conscriptos aptos. La citación previa les permite presentar los reclamos correspondientes y obtener respuesta a los mismos “*antes de la concentración*”. Al respecto, disponen estas normas lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

PARÁGRAFO. Los colombianos declarados aptos podrán ser incorporados a partir de la mayoría de edad, hasta faltando un día para cumplir los veinticuatro (24) años de edad.

ARTÍCULO 24. RECLAMOS POR CONSCRIPTOS. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta 15 días antes de la incorporación por parte de los conscriptos, deberán aportarse por escrito o través del portal web indicado por las autoridades de reclutamiento o ante el Distrito correspondiente dentro del mes siguiente a la inscripción, los cuales serán considerados y resueltos por las autoridades de reclutamiento hasta quince (15) días antes de la concentración.” (Subrayado fuera del texto)

Como lo ha dicho la Corte Constitucional (sentencia T-976 de 2012) 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; y por último, (v) el hecho de que sea obligatorio no implica una restricción abusiva de los derechos ciudadanos.

5.8. Prohibición de batidas

Las batidas que abruptamente disponen y ejecutan las unidades militares para llevarse a los jóvenes a los cantones, sin dar tiempo a constatar sus condiciones personales, eventuales causales de exoneración o aplazamiento de la conscripción o a calificar adecuadamente la modalidad del servicio, son abiertamente contrarias a la Constitución. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional con perentorio mandato de corregir dichas prácticas:

*“Las redadas o batidas, procedimientos que de manera general responden al patrón antes explicado, están prohibidas por la Constitución, al tratarse de medidas restrictivas de la libertad personal que carecen de autorización judicial y que tampoco se encuentran dentro de las taxativas excepciones descritas en el artículo 28 C.P. A este respecto, la Corte debe ser enfática en indicar que las autoridades militares no tienen competencia para hacer redadas o batidas indiscriminadas, con el propósito de identificar a quienes no han resuelto la situación militar, para conducirlos a instalaciones militares y proceder a incorporarlos. Estas acciones contravienen la Constitución y la ley, al desconocer la reserva judicial sobre la libertad personal, en tanto derecho inalienable de todos los habitantes. En ese sentido, como se explicó en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia, las autoridades militares están habilitadas jurídicamente para requerir la identificación de los obligados y proceder a inscribirlos de inmediato y sin lugar a ningún tipo de detención temporal, ni menos la posibilidad de conducir a quienes no comprueben tener resuelta su situación militar. La competencia de conducción, en los términos anotados, se circunscribe única y exclusivamente cuando las autoridades de incorporación y reclutamiento han identificado un obligado que ha sido calificado como apto para prestar el servicio y, al rehusarse a ello ha sido declarado formalmente como remiso y, por ende, puede ser compelido a prestar el servicio militar. Esto implica, necesariamente, que el remiso ha sido previamente individualizado por las autoridades militares y que la actividad de conducción se restringe exclusivamente a dicho remiso, sin que en ningún caso pueda tener carácter indiscriminado. En otras palabras, la actividad de conducción debe ser obligatoriamente posterior a la identificación plena de los obligados remisos, sin que dicha identificación pueda realizarse de manera concomitante o posterior la conducción”.*¹

En estas condiciones, si la incorporación está precedida por la *batida indiscriminada* se configura el quebranto al debido proceso, que debe remediarse por mandato del juez constitucional para que se rehaga en legal forma el procedimiento de incorporación. Con todo el amparo de tutela carece, en línea de principio, de la aptitud para reconocer la causal de exoneración o de exención de la obligación de prestar el servicio militar, pues la calificación de los hechos que pudieran constituir la debe hacerse en sede administrativa, con garantías para que el candidato a conscripción y su familia las puedan hacer valer.

5.9. Análisis del caso en concreto

En el *sub judice* la reclamante, como agente oficiosa del joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS, acudió a la acción de tutela con el propósito de que se le amparen

¹ Sentencia T-455 de 2014, Corte Constitucional

los derechos fundamentales que considera vulnerados con ocasión de la detención y reclutamiento del que fue objeto su hijo por parte del Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones - BASCO, de Facatativá, sin tener en cuenta las causales de exención del servicio militar que presentaba para esa fecha. Como consecuencia de ello, pretende que por esta vía se ordene el desacuartelamiento inmediato del joven.

En un primer análisis de las pruebas aportadas con la demanda, encuentra este despacho que se anexaron soportes fotográficos que establecen la forma en que el joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS fue reclutado y transportado en camiones del Ejército para la prestación del servicio militar. Tanto las fotografías aportadas como la declaración extrajudicial desvirtúan lo manifestado por el comandante del DIM 46 en la contestación de la demanda, y permiten conferir veracidad a la afirmación de haber sido recogido el joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS en una batida o redada ejecutada por el Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones - BASCO.

Bajo esta circunstancia, y sin que se haya demostrado por parte de la autoridad militar que el joven ROMERO VARGAS se encontraba en la condición de *remiso*, el proceso administrativo por medio del cual fue incorporado a las filas el conscripto se apartó de las formas regulares. Esto toda vez que su incorporación no estuvo precedida por la citación, etapa previa de sorteo, fase de alegación de causales de exclusión y su estudio. En efecto, en las respuestas emitidas por las entidades accionadas o vinculadas no se analiza ni definen los efectos atinentes a la condición particular del joven *-ser hijo único-*. Tampoco se analizó, de manera previa a la incorporación la alegación consistente en que este sostiene *económicamente a su familia, se encuentra laborando en la empresa JBC ELECTRICISTAS S.A.S. y adelantando programa de estudios en el Instituto de Capacitación Electrónica - INCEL -*. Es decir, no se le dio la oportunidad de presentar las pruebas que le permitan eximirse, temporal o definitivamente, de la prestación del servicio militar obligatorio, de ser el caso, pasando por alto el conducto regular que está claramente definido en la Ley 1861 de 2017.

La reconstrucción de las disposiciones constitucionales y normativas que gobiernan el proceso de incorporación al servicio militar obligatorio, al ser puestas como premisa fundamental de cara a los hechos narrados con el escrito de tutela y soportados con los anexos allegados, dado el alcance de las presunciones anteriormente anotadas, le permiten concluir a este operador judicial, que el Ejército Nacional, a través de sus agentes, pretermitió el procedimiento legal diseñado para perfeccionar el reclutamiento del joven. Ello en razón a que su acuartelamiento sobrevino producto de su detención, sin que en el plenario obre prueba su calidad de *"remiso"*, por lo que la autoridad militar no estaba facultada para forzar la incorporación del hoy acuartelado, habida cuenta de que antes de la incorporación, deben mediar los exámenes médicos, el sorteo y la citación para la incorporación o concentración.

La vulneración del derecho al debido proceso de incorporación, antes indicada, no implica el reconocimiento de una causal de exoneración o de exención de la obligación de prestar el servicio militar. Al respecto, en relación con las circunstancias particulares que invoca la accionante, es la autoridad militar la competente para examinar, analizar

y ponderar el actual estado de cosas, previa acreditación de los hechos específicos por parte del interesado (ocupación de la madre, composición de la familia nuclear, situación escolar, empleo y demás pormenores del joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS). En tal virtud, tanto el conscripto como su madre, en calidad de agente oficiosa, tendrán la carga de demostrar en debida forma las circunstancias respectivas al momento de ser requeridos por la autoridad militar respectiva.

Finalmente, en relación con la vulneración al derecho de petición, soportado en que el EJÉRCITO NACIONAL- DISTRITO MILITAR NO. 46 de Facatativá no le ha dado respuesta a la petición presentada el día 24 de agosto de 2021 por la señora DIANA MERCEDES VARGAS CARTAGENA, a través del cual solicitó el regreso del joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS a su hogar; se tendrá por superada la situación causante de la amenaza a tal derecho, en razón a que durante el trámite de la presente acción de tutela, la entidad procedió a dar la respuesta solicitada y remitirla a la dirección de correo electrónico *dianavcartagena@gmail.com*; configurándose así un hecho superado frente a este derecho.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ (Cund.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO al derecho fundamental al debido proceso del joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL, AL COMANDANTE DEL BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA LAS COMUNICACIONES - BASCO-, y al COMANDANTE DE LA DÉCIMATERCERA ZONA DE RECLUTAMIENTO - DISTRITO MILITAR No. 46. DE FACATATIVÁ, o directamente el comandante del batallón donde se encuentra el recluta, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda al DESACUARTELAMIENTO TRANSITORIO, y posterior traslado hasta su ciudad origen del joven ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS (traslado que correrá por cuenta y responsabilidad de la autoridad militar), para que se REHAGA en legal forma el procedimiento de incorporación del señor ADRIÁN ESTEBAN ROMERO VARGAS. En este podrá invocar y acreditar las causales de exoneración y/o aplazamiento del servicio militar obligatorio; todo lo cual se hará sin menoscabo de sus derechos fundamentales, a menos que incumpla la citación y se individualice como “*remiso*”.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones constitucionales.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(con firma electrónica)
DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA
Juez

Firmado Por:

Diego Fernando Ramirez Sierra
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Facatativa - Cundinamarca

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: **1531d53a6bf576892a17b85001b4262f2c63e656e8a08791b3fcf427408025c8**

Documento generado en 26/10/2021 12:01:23 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>