

REGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DE PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES - Requisitos para la incorporación de soldados

Sobre la incorporación de los soldados profesionales, el Decreto 1973 de 2000, en sus artículos 3 y 4 establece que la incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos comandos de la Fuerza, atendiendo las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que ha sido aprobado por el Gobierno Nacional. Por su parte, el artículo 4 dispone que son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional: Ser colombiano. a) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar. b) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho. c) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años. d) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos. e) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció, o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial. f) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares. (...).” De conformidad con la norma antes citada, para la incorporación a las Fuerzas Militares como soldado profesional es necesario, entre otros requisitos, ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció, requisito que de acuerdo con el Ejército Nacional, el actor incumplió, lo que hacía inviable su admisión.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1973 DE 2000 - ARTICULO 3 / DECRETO 1973 DE 2000 - ARTICULO 4

CERTIFICADO DE CONDUCTA - Convalida el desempeño de los reservistas durante la prestación del servicio militar / CERTIFICADO DE CONDUCTA - Expedición con posterioridad a la desvinculación no altera su validez

El Ejército Nacional aclara que “la libreta o certificado de conducta convalida el desempeño de los reservistas durante la prestación del servicio militar el cual debe regirse dentro de los parámetros de disciplina militar, principio y valores éticos, morales y comportamentales, así las cosas, se tiene que para pretender incorporarse a la Institución castrense (Escuela de Soldados Profesionales), el aspirante debe acreditar entre otros requisitos, el certificado de conducta excelente, habida cuenta de la loable misión constitucional encomendada a la fuerza pública.” Lo anterior, pone de manifiesto la importancia de dicho documento. Ahora, respecto de la expedición de la tarjeta se aduce que “por razones que desconoce esta Jefatura, pasado un tiempo después del retiro del servicio militar, el Comando del Batallón por intermedio del Jefe de la Sección de Personal en su momento, expidió al mencionado soldado regular® libreta de conducta catalogada como excelente, en este sentido se aclara al Despacho que el retiro del servicio se produjo con anterioridad a la expedición del documento que acredita la conducta.”. Dicha afirmación deja entrever que efectivamente la certificación le fue entregada al actor posteriormente a su desvinculación y que ésta fue expedida por la autoridad competente para ello, por lo que la Sala ha de presumir su validez.

ACCION DE TUTELA - No es el mecanismo idóneo para disponer la reincorporación del actor

No puede desconocer la Sala el hecho de que conforme al texto del artículo 3° del Decreto 1973 de 2000, la incorporación de soldados profesionales a las Fuerzas Militares está condicionada por las necesidades de las fuerzas y la planta de personal aprobada por el Gobierno Nacional. De ahí que no toda solicitud en tal sentido, necesariamente deba ser atendida, y es por ello que esta acción no sea el medio idóneo para disponer la reincorporación del actor, sino la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que no aparece demostrado un perjuicio irremediable.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1973 DE 2000 - ARTICULO 3

DERECHO DE PETICION - Hecho superado

El Ejército Nacional no impugnó la sentencia de primer grado que encontró vulnerado el derecho de petición del actor, sin embargo la respuesta que dio a los proveídos de 19 de mayo y 16 de junio de 2011, proferidos por el Despacho Conductor del proceso, a juicio de la Sala, constituyen un pronunciamiento negativo frente a la petición del actor, a la vez que determinan el punto de partida para el ejercicio oportuno de la acción que puede instaurar, con miras a obtener la satisfacción de su pretensión de reincorporación al servicio militar como soldado profesional. Consecuente con lo anterior debe la Sala declarar como hecho superado la violación del derecho de petición.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-15-000-2011-00484-01(AC)

Actor: WILLIAM DE JESUS PEREZ REMUY

Demandado: EJERCITO NACIONAL

Se decide la impugnación presentada por el actor, contra el fallo de 24 de marzo de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por él como vulnerados.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud:

El señor **WILLIAM DE JESUS PEREZ REMUY**, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra del Ejército Nacional, por considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona, petición, a la igualdad, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección de la diversidad étnica y a la libre escogencia de la profesión, como consecuencia de su desacuartelamiento y dada de baja de la entidad demandada.

I.2.- Hechos.

Señaló que es indígena de la Comunidad UITOTO, resguardo indígena predio Putumayo, Comunidad San Rafael.

Indicó que en el año 2007 prestó servicio militar obligatorio como soldado regular en el Batallón ASPC No. 13 de la ciudad de Bogotá, culminándolo el 28 de noviembre de 2008 con excelente conducta.

Alegó que en enero de 2010, se presentó a las incorporaciones realizadas por el Ejército Nacional para soldados profesionales.

Adujo que no tiene antecedentes penales, disciplinarios ni de ninguna otra índole que puedan afectar su incorporación voluntaria al Ejército Nacional.

Expresó que el 7 de febrero de 2011, luego de haber aprobado los exámenes médicos e intelectuales, lo enviaron a la Escuela de Formación de Soldados Profesionales para hacer el entrenamiento, y que, no obstante, el 28 de febrero de 2011, después de haber permanecido en la Institución por cerca de 21 días, lo desacuartelaron y le dieron de baja, a su juicio, por ser indígena.

Manifestó que el 29 de marzo de 2011, presentó un derecho de petición en el cual solicitaba su reintegro al Ejército Nacional, pero que dicha solicitud fue remitida a la oficina de Coordinación, Orientación y Atención al Ciudadano del Ejército, alegando falta de competencia de la Escuela de Formación de Soldados Profesionales, que a la fecha no ha sido contestado.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó que se amparen los derechos fundamentales que considera conculcados y que, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada restituirlo inmediatamente al entrenamiento que venía realizando como soldado profesional, con la plenitud de derechos y deberes que ello implica y sin sufrir ningún tipo de discriminación.

I.4.- Defensa.

El Ejército Nacional, a través del Subdirector de Personal, señaló que si bien el señor William de Jesús Pérez Remuy, prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular en el Batallón de ASPC núm. 13, no lo culminó al haber sido retirado con anticipación al licenciamiento normal del contingente al que pertenecía, mediante la orden administrativa núm. 1784 del 12 de noviembre de 2008, con base en la causal "Determinación del comandante de la fuerza", la cual

se encuentra establecida en la Directiva de Personal del Ejército núm. 0188 de 12 de junio de 2009, que se configura cuando “el personal realice conductas impropias dentro de las instalaciones militares”.

Indicó que aunque el actor se presentó a la Escuela de Formación de Soldados Profesionales (ESPRO), al momento de adelantar su incorporación como alumno, la entidad se percató de que no contaba con el lleno de los requisitos contemplados en la Directiva en mención, careciendo del Certificado de Conducta Excelente de Servicio Militar, como consecuencia de haber sido retirado por Determinación del Comandante de la Fuerza, requisitos y pruebas selectivas que tiene la Escuela de Soldados Profesionales.

Manifestó que la decisión nada tuvo que ver con el hecho de que el actor perteneciera a un cabildo indígena y que, por el contrario, contó con la oportunidad de ingreso a la Formación de Soldados Profesionales como cualquier aspirante, sólo que no cumplió con los requisitos exigidos para tal fin, pretendiendo subsanarlos mediante la presente acción.

Solicitó que las pruebas que se anexan como sustento legal del retiro del señor Pérez Remuy se tengan con carácter reservado e, igualmente, que se declare la improcedencia de la acción por los argumentos expuestos.

II.- FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, en sentencia de 24 de marzo de 2011, negó las solicitudes del actor pero encontró vulnerado el derecho de petición.

Advirtió que de las pruebas allegadas al proceso, no se infiere que el ente demandado vulnere los derechos fundamentales invocados como violados por el actor, sino que éste se limita a la exigencia de los requisitos de idoneidad como condición de posibilidad para la incorporación de los soldados profesionales de acuerdo con lo dispuesto por el ordenamiento legal, los cuales no fueron satisfechos por el aspirante.

Señaló que no obstante lo anterior, el hecho de que a la fecha de la sentencia no se le hubiera dado respuesta al derecho de petición presentado por el actor, vulneraba ese derecho fundamental, por lo que ordenó a la entidad dar contestación a la solicitud dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia.

III.- IMPUGNACION.

Inconforme con la decisión anterior, el actor impugnó el fallo de primera instancia, solicitando que se revoque la decisión tomada por el juez de primera instancia, ya que en el proceso obra copia de su certificación de buena conducta expedida por el TC. Fredy Oswald González de 25 de julio de 2009, en la cual se señala que su conducta durante la prestación del servicio militar fue excelente, por lo que cumple a cabalidad con los requisitos exigidos para ser admitido en la Escuela de Formación de Soldados Profesionales.

Aduce que dicho documento fue presentado a la entidad demandada en marzo de 2010, cuando solicitó su incorporación como soldado profesional.

Señala que su retiro no se debió a mala conducta sino a que la entidad se dio cuenta de que lo habían reclutado como indígena y para subsanar el error, decidió

terminar su servicio militar a los 15 meses y 7 días, a diferencia de sus compañeros que permanecieron en el servicio aproximadamente 22 meses.

Alega que los llamados de atención que aduce el Ejército Nacional, son tergiversados, pues no prestó servicio en los lugares donde supuestamente se cometieron las faltas.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el actor pretende la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona, petición, a la igualdad, al trabajo, al libre desarrollo a de la personalidad, a la protección de la diversidad étnica y a la libre escogencia de la profesión, como consecuencia de su desacuartelamiento y dada de baja de la entidad demandada. El Decreto 1973 de 2000, “por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, sobre la incorporación de los soldados profesionales, en sus artículos 3° y 4° establece:

“Artículo 3. INCORPORACION: La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos comandos de la Fuerza, atendiendo las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que ha sido aprobado por el Gobierno Nacional.

Artículo 4. REQUISITOS PARA INCORPORACION: Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció, o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.
(...).”

De conformidad con la norma antes citada, para la incorporación a las Fuerzas Militares como soldado profesional es necesario, entre otros requisitos, ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció, requisito que de acuerdo con el Ejército Nacional, el actor incumplió, lo que hacía inviable su admisión (folios 21 y 22).

Ahora bien, a folio 50 del expediente obra copia a color, perfectamente legible y autenticada de la Tarjeta de Conducta expedida al actor por el Ejército Nacional, en donde se señala expresamente lo siguiente:

“EI BATALLON DE ASPC N° 13 Hace constar que el SOLDADO REGULARES (sic) PEREZ REMUY WILLIAM DE JESUS Con Tarjeta de Reservista No. 1026560735 **Observó EXCELENTE Conducta durante su Servicio Militar obligatorio prestado en esta Unidad...**”

En el mismo folio 68 obra copia a color, perfectamente legible y autenticada, de la

Tarjeta de Reservista de Primera Clase del actor con fecha de expedición de 31 de agosto de 2009.

Aunado a lo anterior se evidencia que el Ejército Nacional además de los argumentos plasmados en la demanda, no allega prueba alguna que demuestre las faltas supuestamente cometidas por el actor, limitándose a aducir que al señor **PEREZ REMUY** se le hicieron varios llamados de atención pero sin presentar registro alguno de los mismos, y sin embargo la misma entidad le otorgó una tarjeta de conducta calificándola de excelente.

De igual manera la Sala resalta que el Ejército Nacional aduce que el actor no completó su Servicio Militar y que éste fue retirado por causales de mala conducta. Empero no entiende entonces por qué le otorgó la respectiva Libreta Militar, declarándolo como Reservista de Primera Clase, a menos de que éste hubiera culminado su servicio de manera normal.

Si bien la Sala no encuentra prueba demostrativa de que el ente demandado haya obrado discriminatoriamente con el actor, por el hecho de pertenecer a una comunidad indígena, sí repara en el hecho de que el Ejército Nacional argumente como única causal de exclusión la falta del certificado de conducta excelente, causal que quedó refutada mediante la copia autenticada de la misma que aportó el demandante.

Cabe resaltar que mediante autos de 19 de mayo y 16 de junio de 2011, el Despacho conductor del proceso, solicitó a la entidad demandada que informara si a pesar de la expedición de dicha tarjeta, se podía retirar al actor del servicio por determinación del Comandante de la Fuerza y que precisara si tal determinación fue adoptada con ocasión de conductas impropias dentro de las instalaciones

militares y las mismas ocurrieron antes o con posterioridad a la expedición de la tarjeta, frente a lo cual el Jefe de Personal del Batallón de ASPC No. 13 Cacique Tisquesusa del Ejército Nacional contestó que el actor *“no culminó la prestación del servicio militar obligatorio y su desacuartelamiento se produjo con anticipación al licenciamiento del sexto contingente de 2007, del cual era integrante, por Determinación del Comandante de la Fuerza, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1784 de noviembre de 2008, por encontrarse incurso en uno de los casos previstos para tal efecto, esto es presentar conductas impropias dentro de las instalaciones militares durante la permanencia como orgánico de la Unidad Militar y miembro activo en filas del Ejército Nacional.”* (folio 90).

No obstante lo anterior, dentro del expediente no obra prueba alguna que respalde dicha afirmación; la entidad demandada no allegó copia de la Orden Administrativa que aduce y tampoco especifica cuál fue la conducta del actor.

De hecho, en la misma contestación, el Ejército Nacional aclara que *“la libreta o certificado de conducta convalida el desempeño de los reservistas durante la prestación del servicio militar el cual debe regirse dentro de los parámetros de disciplina militar, principio y valores éticos, morales y comportamentales, así las cosas, se tiene que para pretender incorporarse a la Institución castrense (Escuela de Soldados Profesionales), el aspirante debe acreditar entre otros requisitos, el certificado de conducta excelente, habida cuenta de la loable misión constitucional encomendada a la fuerza pública.”* Lo anterior, pone de manifiesto la importancia de dicho documento.

Ahora, respecto de la expedición de la tarjeta se aduce que *“por razones que desconoce esta Jefatura, pasado un tiempo después del retiro del servicio militar, el Comando del Batallón por intermedio del Jefe de la Sección de Personal en su*

momento, expidió al mencionado soldado regular® libreta de conducta catalogada como excelente, en este sentido se aclara al Despacho que el retiro del servicio se produjo con anterioridad a la expedición del documento que acredita la conducta.”.

Dicha afirmación deja entrever que efectivamente la certificación le fue entregada al actor posteriormente a su desvinculación y que ésta fue expedida por la autoridad competente para ello, por lo que la Sala ha de presumir su validez.

No obstante de lo que ha quedado reseñado, no puede desconocer la Sala el hecho de que conforme al texto del artículo 3° del Decreto 1973 de 2000, la incorporación de soldados profesionales a las Fuerzas Militares está condicionada por las necesidades de las fuerzas y la planta de personal aprobada por el Gobierno Nacional. De ahí que no toda solicitud en tal sentido, necesariamente deba ser atendida, y es por ello que esta acción no sea el medio idóneo para disponer la reincorporación del actor, sino la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que no aparece demostrado un perjuicio irremediable.

Ahora, el Ejército Nacional no impugnó la sentencia de primer grado que encontró vulnerado el derecho de petición del actor, sin embargo la respuesta que dio a los proveídos de 19 de mayo y 16 de junio de 2011, proferidos por el Despacho Conductor del proceso, a juicio de la Sala, constituyen un pronunciamiento negativo frente a la petición del actor, a la vez que determinan el punto de partida para el ejercicio oportuno de la acción que puede instaurar, con miras a obtener la satisfacción de su pretensión de reincorporación al servicio militar como soldado profesional.

Consecuente con lo anterior debe la Sala declarar como hecho superado la violación del derecho de petición, y así lo dispondrá en la parte resolutive de esta

providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia impugnada, en cuanto amparó el derecho de petición.

SEGUNDO: DECLARASE frente al derecho de petición, hecho superado.

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

CUARTO: REMITASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 7 de julio de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Ausente con permiso

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO