El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Decisión del 7 de diciembre de 2016 – Única instancia

**Radicación No.:** 66001-22-05-000-2016-00257-00

**Proceso:** Hábeas Corpus – Concede la protección solicitada

**Accionante:** Carlos Daniel López Orozco, agenciado por su hermano Víctor Andrés Bedoya Orozco

**Accionada:** Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional- Distrito Militar No. 22 de Pereira.

**Vinculados:** Fuerte Militar de Tolemaida.

**Magistrada:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: HÁBEAS CORPUS –**Las autoridades militares deben observar el debido proceso y respetar los derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar. La Corte Constitucional, en desarrollo de los postulados constitucionales, 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 incorporación adelantado que termine por vulnerar sustancialmente las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar (ver sentencia T-218 de 2010).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

Magistrada: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Dentro del término estipulado en el artículo 30 de la Constitución Política, siendo las cuatro y veintisiete minutos de la tarde (4:27 p.m.) de hoy, miércoles siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), se procede a resolver la solicitud de **Hábeas Corpus** presentada por **VICTOR ANDRÉS BEDOYA OROZCO**, como agente oficioso del señor **CARLOS DANIEL LÓPEZ OROZCO**.

#### Petición

Pretende el peticionario que se ordene el desacuartelamiento de su hermano, quien fue incorporado y trasladado ilegalmente a la base militar Fuerte Tolemaida en el Departamento de Cundinamarca.

#### Identificación del peticionario

Se trata del señor **VÍCTOR ANDRÉS BEDOYA OROZCO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.087.993.511 de Dosquebradas, quien actúa en representación de su hermano **CARLOS DANIEL LÓPEZ OROZCO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.225.091.108.

#### Autoridades accionadas

Se ha vinculado a la presente acción constitucional al FUERTE MILITAR TOLEMAIDA, por ser la base militar en la que actualmente se encuentra incorporado accionante.

####  Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Informa el peticionario que su hermano se graduó de bachiller el 26 de noviembre del presente año y estaba citado -junto a sus compañeros de último curso del colegio CIUDADELA CUBA- a la sede del Distrito Militar No. 22 a efectos de resolver su situación militar el próximo viernes 9 de diciembre del presente año.

Señala igualmente que el día lunes, 5 de diciembre de 2016, siendo las tres de la tarde (3:00 PM) se presentó al Distrito Militar No. 22 (Batallón San Mateo) con el objeto de averiguar qué documentos debía llevar consigo a la citación y una vez allí, transcurridas tres (3) horas, le señalaron que era apto para incorporación y a las nueve y cuarenta y cinco de la noche (9:45 PM) fue conducido al Fuerte Tolemaida. Agrega por último que a su hermano no se le ha practicado ningún examen médico de incorporación y que no se tuvo en cuenta que tiene problemas de visión, desde muy temprana edad, pues requiere uso de corrección visual permanente por defecto reactivo alto, para lo cual allega, en un folio, una certificación médica.

**2.** **Actuación procesal**

La acción constitucional ingresó a reparto el día 6 de diciembre del 2016 y fue remitida a este Despacho el mismo día a las 7:05 P.M. Las entidades y las dependencias vinculadas al proceso fueron debidamente notificadas a través de correo electrónico y guardaron silencio ante los hechos expuesto en libelo introductor.

**3. Pruebas**

Tras requerimiento telefónico del despacho, el accionante allegó el cronograma de presentación a concentración de los estudiantes varones de grado once (11) de todas las instituciones educativas del Departamento de Risaralda, firmado por el Capitán FABIAN BERNARDO FORERO REY, comandante del Distrito Militar No. 22, en el que efectivamente se constata que todos los colegios de Pereira están citados en las instalaciones del Coliseo de Cuba a partir de las 7:00 a.m. del 9 diciembre de 2016.

#### Consideraciones

* 1. **Problema Jurídico por resolver**

¿Es procedente invocar la acción de hábeas corpus cuando un ciudadano es incorporado irregularmente a prestar servicio militar?

* 1. **Competencia**

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 1095 de 2006, según el cual, “*son competentes para resolver la solicitud de hábeas corpus todos los jueces y tribunales de la rama judicial del poder público*”, la suscrita Magistrada es competente para conocer de la acción constitucional de hábeas corpus promovida por el señor CARLOS DANIEL LÓPEZ OROZCO, a través de su agente oficioso.

**3. Procedencia del Habeas Corpus**

Según el art. 1º de la Ley 1095 de 2006, (Estatutaria de Habeas Corpus), esta garantía es un Derecho Fundamental y a la vez una acción Constitucional que tutela la libertad personal, cuando alguien es privado de la libertad con violación de las disposiciones constitucionales o legales, o esta se prolonga ilegalmente.

De allí que el artículo 30 de la Constitución Política consagre:

*“Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas”.*

**4. DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**

El artículo 95 de la Carta 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, la obligación 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.

**5. 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, en desarrollo de los postulados constitucionales, 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 incorporación adelantado que termine por vulnerar sustancialmente las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar (ver sentencia T-218 de 2010).

En el estudio de constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, norma que faculta 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 tuvo oportunidad de hacer repaso de las reglas que regulan lo atinente al proceso de incorporación para la prestación obligatoria del servicio militar y estableció que “(…) *para que los ciudadanos colombianos puedan definir su situación militar, es necesario que se inscriban ante el distrito militar respectivo dentro del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, una vez inscrito el interesado, se someterá a exámenes médicos con el fin de determinar su condición psicofísica a fin de determinar su condición para prestar el servicio; posteriormente los jóvenes aptos pasan a un sorteo y así se eligen los que van a prestar el servicio militar; luego de conformidad con el artículo 20 de la mencionada ley (Decreto 2048 de 1993), los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, la fecha y la hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para prestar el servicio militar; finalmente se clasifican aquellos que por una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio (bajo banderas). El procedimiento antes descrito es reglamentado por el Decreto No.2048 de 1993. El cumplimiento de las referidas etapas –inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración, incorporación y clasificación- así como de los requisitos previstos por las normas reglamentarias, son los presupuestos necesarios para la expedición de la libreta militar.*

Igualmente agregó la Corte que el artículo demandado -Art. 14 de la Ley 48 de 1993- autoriza a la autoridad (que debe ser entendida como 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 confiere 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.

Ahora bien, resulta distinto el procedimiento de incorporación para quienes reciben la calificación de remisos, esto es, las personas que habiendo sido citados a concentración no se presentaron en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, lo que implica que previamente debieron haberse inscrito y ya superaron los exámenes de aptitud psicofísica y el sorteo. Ante este supuesto fáctico distinto del indicado en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, se supone que el ciudadano ya se inscribió para definir su situación militar y surtió la mayoría de las etapas previstas en el mismo cuerpo normativo, pues superó las pruebas de aptitud psicofísica, luego el sorteo y posteriormente fue citado para concentración e incorporación, pero injustificadamente dejó de asistir en la fecha y hora indicados por las autoridades de reclutamiento, en este caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 del Decreto 2048 de 1993, las autoridades militares mediante una orden deben individualizar al remiso y ordenar su conducción para su incorporación a prestar el servicio.

**6. CASO CONCRETO**

De acuerdo con lo antes referido, es evidente que el señor CARLOS DANIEL LÓPEZ OROZCO se graduó de bachiller apenas el 26 de noviembre de 2016, así se prueba con su diploma y con el acta de grado que allegó con la demanda, y que los estudiantes de su colegio (Ciudadela Cuba) estaban citados para concentración, esto es, exámenes de aptitud psicofísica y análisis de exenciones de ley, para el día viernes, 9 de diciembre del mismo año, como se indicó en precedencia. También es claro que el joven se presentó antes del día de concentración al Distrito Militar con el objetivo de resolver algunas dudas y que una vez allí, el Distrito, de manera vertiginosa, contra su voluntad y sin agotar el sorteo, lo reclutó aprovechando su presencia en la base militar.

Ahora bien, en la citación a la jornada de concentración, bien se ve que el comandante del Distrito Militar accionado, Capitán FABIAN BERNARDO FORERO REY, señaló que el objeto de la jornada era *“continuar la definición de situación militar motivos (sic.) por el cual se realizaran exámenes de aptitud psicofísica de igual manera la verificación de cada una de las exenciones de ley que se presente”,* en razón de lo cual se puede dar por descontado que esa no era una jornada de reclutamiento o sorteo, sino que era parte del proceso que se debe seguir antes de la incorporación efectiva de unidades a la prestación del servicio militar obligatorio.

Así planteadas las cosas, resulta a todas luces arbitrario que el accionante haya sido reclutado antes que sus compañeros de colegio, que no se le haya dado la oportunidad de participar del sorteo, de someterse a los exámenes médicos y de presentar, si las tiene, las pruebas que le permitan eximirse, temporal o definitivamente, de la prestación del servicio militar obligatorio.

En este caso la autoridad militar pasó por alto que el accionante estaba participando en igualdad de condiciones con el resto de sus compañeros del proceso de selección para la prestación del servicio militar. Su presencia en las instalaciones militares fue aprovechada por la autoridad castrense para incorporarlo automáticamente a las filas del ejército, como quien va a la boca del lobo; y no puede ser que un ciudadano que no tenga resuelta su situación militar y ponga un pie en una base militar quede automáticamente incorporado a la prestación del servicio militar obligatorio, pues antes de ello, como ya dijo en el acápite anterior, debe ser agotado un conducto regular que está claramente definido en la Ley 48 de 1993.

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 habeas corpus y dado el alcance de las presunciones que devienen como consecuencia procesal ante la ausencia injustificada de respuesta por parte de la autoridades vinculadas a esta acción constitucional, le permite concluir a esta operadora judicial, que el Ejército Nacional, a través de sus agentes, ha violado el procedimiento legal diseñado para perfeccionar el reclutamiento forzado del accionante, ello en razón a que su acuartelamiento sobrevino producto de un acto arbitrario y en el plenario no obra 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 calificación “remiso”, como se viene señalando, deben mediar los exámenes médicos, el sorteo y la citación para la incorporación o concentración.

Luego entonces, lo que se ordenará en esta sede constitucional, es que, de manera inmediata, el Comandante del “Fuerte Militar Tolemaida” –Batallón de Abastecimiento y Logística No. 2- desincorpore de sus filas, desacuartele y ponga de nuevo en su ciudad de origen al accionante, sin perjuicio de la obligación de inscripción que recae sobre este. En consecuencia, se ordenará que de inmediato sea desplazado o se le brinden los medios para que retorne a su ciudad de origen (Pereira), sin perjuicio de que esa misma autoridad lo cite a efectos agotar el procedimiento diseñado para que resuelva de manera definitiva su situación militar.

Por último, conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1095 de 2006, se compulsará copia de la presente providencia a la autoridad disciplinaria competente a efectos de inicie las investigaciones a que haya lugar.

En virtud de lo anterior, la **Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **ACCEDER** a la protección constitucional del derecho a la libertad del señor **CARLOS DANIEL LÓPEZ OROZCO,** y,en consecuencia,

**SEGUNDO: ORDENAR** su inmediata libertad, esto es, su desacuartelamiento y su posterior traslado hasta su ciudad origen (Pereira); traslado que correrá por cuenta y responsabilidad de la autoridad militar. Lo anterior sin perjuicio de que el accionante en otro momento pueda ser inscrito y citado a la práctica de los exámenes médicos y al proceso de sorteo que precede al reclutamiento definitivo, todo lo cual se hará sin menoscabo de su derecho a libre locomoción, a menos que incumpla la citación y se individualice como remiso.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**CUARTO:** Contra la presenta decisión no procede recurso alguno (Art. 6 de la Ley 1095 de 2006)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**