

T-116-15

Sentencia T-116/15

(Bogotá D.C., 26 de marzo)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

OBLIGACION DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR

SERVICIO MILITAR-Exenciones previstas en la Ley

EXENCION EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR-Orden a Ejército hacer efectivo el beneficio de exclusión de la prestación del servicio militar a joven víctima de la violencia

Referencia: Expediente T-4.590.078.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño del 5 de septiembre de 2014.

Accionante: Miller Aldeir Andrade Portilla.

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional, Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La omisión de la entidad accionada de responder la petición presentada por el actor, en la cual solicitaba el desacuartelamiento inmediato por su condición de víctima de la violencia.

1.1.3. Pretensión. Ordenar al Ejército Nacional, Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales, que en el término de 48 horas proceda a realizar el desacuartelamiento del actor, por encontrarse incurso en una de las excepciones legales para prestar el servicio militar obligatorio.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El 12 de agosto de 2014, Miller Aldeir Andrade, fue reclutado durante un operativo en el Barrio San Francisco del Municipio de Potosí, Nariño, para prestar el servicio militar obligatorio.

1.2.2. Manifiesta que fue asignado al Grupo Mecanizado de Caballería No. 3 Cabal, en la ciudad de Ipiales, lugar en el que actualmente está cumpliendo la obligación constitucional.

1.2.3. El señor Andrade fue víctima de desplazamiento forzado en hechos ocurridos en el Municipio de Potosí el 17 de agosto de 2008[2], circunstancia que manifiesta haber relatado a las autoridades militares para que, atendiendo al artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, lo excluyeran de la prestación del servicio. Sin embargo, relata que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna a su solicitud.

1.2.4. De acuerdo a estos hechos, solicita la protección de sus derechos a la igualdad, el debido proceso y petición, presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional, Distrito Militar No. 21 y, en consecuencia, pretende que se ordene el desacuartelamiento que le asiste por estar incurso en una de las excepciones legales para prestar el Servicio Militar Obligatorio.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, Tercera Zona de Reclutamiento,

Distrito Militar No. 21[3].

Mauricio Andrés Lugo, Comandante del Distrito Militar No. 21, con sede en la ciudad de Ipiales, manifestó que el joven Miller Aldeir Andrade se inscribió al proceso de definición de situación militar ante del Distrito Militar No. 21, en calidad de REGULAR, sin demostrar su condición de víctima del conflicto armado.

Teniendo en cuenta que actualmente el Distrito Militar no cuenta con la documentación pertinente, el Comandante afirma que la acción de tutela no está llamada a prosperar y que la actuación del Ejército fue ajustada a derecho. Adicionalmente refiere que el actor no ha agotado las vías ordinarias presentando la correspondiente petición, ni acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar los actos administrativos proferidos por el Ejército para determinar su situación militar.

3. Fallos de tutela objeto de revisión.

3.1. Única instancia: Sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño del 5 de septiembre de 2014[4].

Negó el amparo al encontrar que el accionante no aportó prueba alguna que demostrara la presentación de la solicitud de desacuartelamiento ante el Ejército Nacional, Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales.

4. Actuaciones en sede de revisión.

El veintiuno (21) de enero de 2015, mediante auto dirigido al Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales, Nariño, fueron solicitadas por parte del despacho del magistrado ponente las siguientes pruebas:

PRIMERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al Distrito Militar No. 21, Tercera Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, de la ciudad de Ipiales, para que dentro del término de tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia:

i) Informe cómo se realizó el proceso de reclutamiento del señor Miller Aldeir Andrade Portilla y si durante dicho trámite, el accionante manifestó su presunta calidad de víctima

de la violencia.

ii) Informe si ha recibido alguna manifestación, diferente a la presente acción de tutela, encaminada a solicitar el retiro de las filas del señor Andrade por la posible existencia de una causal de exclusión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Al respecto se solicita al Comandante del Distrito emitir un pronunciamiento sobre la petición verbal presuntamente elevada por el accionante el día 13 de agosto de 2014, fecha en la cual el señor Andrade manifiesta haber entregado la documentación pertinente para demostrar su calidad de víctima del conflicto armado.

iii) Informe si, con la presentación de la acción de tutela, el Distrito Militar desarrolló alguna actuación para evaluar el posible desacuartelamiento del señor Miller Aldeir Andrade Portilla, quien en ejercicio de la acción constitucional, manifiesta haber presentado las pruebas correspondientes a su condición de víctima de la violencia.

El diez (10) de febrero de 2015, la Secretaría General de esta Corporación informó que vencido el término estipulado en el auto, no se recibió comunicación alguna por parte de la entidad accionada.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[5].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso (artículos 13, 23 y 29 C.P.).

2.2. Legitimación activa. El artículo 86[6] de la Carta Política establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren

amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En el caso particular, se encuentra que el señor Miller Aldeir Andrade presentó la solicitud de amparo personalmente, al considerar que el Ejército Nacional, Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales, vulneró sus derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad.

2.3. Legitimación pasiva. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991[7] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulnere o, pueda vulnerar, los derechos fundamentales.

Las Fuerzas Militares de Colombia se encuentran legitimadas como parte pasiva, dada su calidad de autoridad pública y sujeto al que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

2.4. Inmediatez. Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la interposición de la acción de tutela, se encuentra que el joven Andrade solicitó el amparo el 22 de agosto de 2014, fecha para la cual continuaba prestando el servicio militar. Atendiendo a que la pretensión del accionante radica en el desacuartelamiento de las filas, es evidente que para el caso particular se encuentra superado este requisito.

2.5. Subsidiariedad. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo tiene cabida en aquellos casos en que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, se ha reconocido que, aun existiendo mecanismos judiciales, es procedente, de forma excepcional, la interposición de la acción, cuando sea evidente que dichos medios no son idóneos para la defensa de los derechos fundamentales que se pretenden garantizar.

En el caso particular de los sujetos que son retenidos en operativos del ejército para definir su situación militar y, posteriormente son recluidos para prestar el servicio militar, se evidencia que no cuentan con ningún mecanismo ante la jurisdicción ordinaria para esclarecer su situación particular y alegar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. En esta medida la acción de tutela se torna procedente.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿Vulneró el Ejército Nacional, Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales los derechos fundamentales de petición, igualdad y debido proceso del actor, al no contestar la petición elevada requiriendo el desacuartelamiento del actor quien dice ser víctima de la violencia?

4. La obligación de prestar servicio militar.

4.1. El artículo 216 de la Constitución Política fundamenta el deber de prestar el servicio militar, de la siguiente forma, “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”; obligación que concuerda con el principio constitucional de la prevalencia del interés general y con el deber de los ciudadanos de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales[8].”

Aduciendo principalmente estas razones, la Corte Constitucional ha ratificado la exigibilidad de la prestación del servicio e incluso ha reconocido que se trata de un deber ineludible por parte de los ciudadanos quienes, en todo caso, deben propender por cumplir la Constitución y las leyes.

Incumplir el deber de definir la situación militar en los términos planteados anteriormente, faculta a las autoridades para compeler al individuo, de acuerdo a los términos del artículo 14 de la Ley 48 de 1993.

5. Causales de exclusión de la prestación del servicio militar.

5.1. Durante el proceso de definición de la situación militar, es necesario estudiar las causales de exención y aplazamiento, reconocidas en el inciso tercero del artículo 216 de la Constitución y desarrolladas por la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año. Para tal fin, el ciudadano debe acreditar, con los documentos pertinentes, que se encuentra exento de la prestación del servicio militar o que procede la solicitud de aplazamiento del mismo.

Sin embargo, en caso que, por desconocimiento o imposibilidad de reunir la documentación, el individuo no pueda acreditar la circunstancia de exención o aplazamiento durante el trámite de definición de la situación militar, siempre podrá presentar la solicitud de desacuartelamiento ante la Unidad Militar Correspondiente cuando ya se encuentre prestando el servicio.

5.2. Ahora bien, es importante referir que, además de las circunstancias contempladas por la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993, existen otras causales como la prevista en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, en virtud de la cual:

ARTÍCULO 140. Salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco (5) años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar.

Al igual que las causales estipuladas en las normas ya referidas, en este caso el individuo también tiene la carga de presentar los documentos pertinentes para evidenciar su condición de víctima de la violencia y así ser exonerado de la prestación el servicio.

6. Caso concreto.

6.1. En el caso del joven Miller Aldeir Andrade, encuentra la Sala, que de acuerdo a la información aportada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, fue reconocido como víctima de la violencia e inscrito en el RUV, por hechos ocurridos en el Municipio de Potosí, el 17 de agosto de 2008[9].

Así mismo, se evidencia que el accionante actualmente se encuentra prestando el servicio militar bajo la dirección del Distrito Militar No. 21, con sede en la ciudad de Ipiales- Nariño.

6.2. Respecto a la solicitud de desacuartelamiento, no existe en el expediente prueba alguna de la petición presentada al Ejército Nacional, ni de la presentación de las pruebas correspondientes a la calidad de víctima del actor. Sobre el particular, manifestó el

accionante, durante del trámite de la acción de tutela, que el requerimiento fue presentado de forma verbal el 13 de agosto de 2014 ante el Sargento Atuesta.

Para efectos de verificar esta información, el magistrado sustanciador solicitó, a través de un auto de pruebas de fecha del 21 de enero de 2015 una serie de documentos e información al Distrito Militar No. 21, Tercera Roza de Reclutamiento del Ejército Militar, sin embargo, cumplido el término señalado, no se recibió ninguna información por parte de la Entidad, razón por la cual no es posible verificar las afirmaciones expuestas tanto en la acción de tutela, como en la contestación de la misma.

6.3. En el estudio de un caso similar, esta Sala manifestó que “un elemento indispensable para la procedencia del amparo es que el conscripto haya alegado la causal de aplazamiento o exclusión que pretende hacer por vía de tutela”[10]. Lo anterior, atendiendo al carácter subsidiario de la acción y la necesidad de establecer una relación de causalidad “entre el acto en concreto de la autoridad -o la omisión- y el daño del derecho fundamental o el peligro de su violación”[11].

6.4. Ahora bien, en el caso concreto no hay evidencia de la presentación de la solicitud de desacuartelamiento por parte del joven Miller Aldeir Andrade; sin embargo, tampoco existen pruebas de que la entidad accionada iniciara la verificación de la situación del actor como consecuencia de la presentación de la acción de tutela y del conocimiento de los documentos aportados para sustentar la solicitud de amparo.

En consecuencia debe este Tribunal analizar las pruebas en su conjunto y proteger los derechos del accionante, atendiendo especialmente a su condición de víctima de la violencia que lo hace merecedor de una protección especial y reforzada. Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien no existe prueba escrita de la solicitud de desacuartelamiento y el Ejército refiere no haber recibido dicho requerimiento, el actor manifiesta haberlo presentado en forma verbal y dicha afirmación no fue desvirtuada por el Distrito Militar No. 21 de la ciudad de Ipiales, entidad que tampoco demostró haber adelantado alguna acción al conocer la calidad del accionante por medio de los documentos adjuntados a la presente acción de tutela. A partir de la certificación expedida por el Personero Municipal de Potosí Nariño y el documento aportado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, es claro que el accionante se encuentra

reconocido y registrado como víctima de la violencia y que, por lo tanto, el Ejército Nacional debe atender a esta calidad y tomar las medidas pertinentes.

Por estas razones, atendiendo a que esta Sala pudo comprobar que Miller Aldeir Andrade se encuentra incurso en la causal de exclusión prevista en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, se amparará el derecho al debido proceso del accionante y, en consecuencia, se ordenará al Ejército Nacional, Distrito No. 21 de la ciudad de Ipiales, Nariño, que inicie el trámite pertinente para hacer efectivo el beneficio de exclusión de la prestación del servicio que le asiste al actor.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. El joven Miller Aldeir Andrade presentó acción de tutela para solicitar el desacuartelamiento de las filas, toda vez que al momento de la definición de su situación militar, se encontraba incurso en una de las causales de exclusión, específicamente la dispuesta en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, por ser víctima de la violencia, situación debidamente acreditada en sede de tutela.

El accionante dijo haber enterado verbalmente al Ejército Nacional, sobre su calidad de víctima de la violencia; por su parte, la accionada controvertió este hecho diciendo que no tenían conocimiento de tal calidad. Ahora bien, teniendo en cuenta que con la demanda de tutela se adjuntó la certificación que acredita al accionante como víctima de la violencia, prueba de la cual tuvo conocimiento el Ejército Nacional, le corresponde a la accionando adelantar los trámites necesarios para hacer efectiva la aplicación de la Ley 1448 de 2011 en el caso específico del joven Andrade.

2. Decisión. Se concede la protección a los derechos del actor, ordenando al Ejército Nacional, adelantar los trámites pertinentes para hacer efectivo el beneficio de exclusión de la prestación del servicio militar del joven Miller Aldeir Andrade Portilla, teniendo en cuenta las pruebas aportadas con la presente acción de tutela.

3. Razón de la decisión. Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando teniendo prueba idónea de la calidad de víctima de la violencia de un individuo, el Ejército Nacional no realiza el desacuartelamiento, desconociendo así que dicha circunstancia es causal de exclusión para la prestación del servicio.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño del 5 de septiembre de 2014 que negó el amparo. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Miller Aldeir Portilla.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Acción de tutela presentada el veintidós (22) de agosto de 2014. (Folios 1- 3).

[2] Folio 21, cuaderno 2.

[3] Folio 15, cuaderno 2.

[4] Folio 23, cuaderno 2.

[5] En Auto del diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014) la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[6] Constitución Política, Artículo 86 “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”.

[7] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º.

[8] Artículo 95 C.P.

[9] Folio 21, cuaderno 2.

[10] T-076 de 2014.

[11] T-299 de 1993.