

DERECHO DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO EN RECLUTAMIENTO E INCORPORACIÓN AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Improcedencia del amparo por configurarse cosa juzgada constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Se configura cuando se presentan identidades procesales como objeto, causa petendi e identidad de partes

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-146 de 2023

Referencia: Expediente T-8.973.708

Acción de tutela interpuesta por Édgar Enrique Daza Martínez contra el Ejército Nacional – Batallón Nro. 2 de Artillería La Popa, y la Unidad Administrativa Especial para la Gestión y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 27 de julio de 2022, el señor Édgar Enrique Daza Martínez presentó acción de tutela en la cual, si bien no invocó la protección de algún derecho en específico, hizo referencia a las garantías del debido proceso administrativo, libertad, trabajo, vida e integridad personal y petición.

1. Como fundamento para ello, manifestó que fue reclutado para prestar servicio militar obligatorio por parte del Batallón de Infantería Nro. 2 la Popa – Valledupar, no obstante, decidió desertar en tanto que es víctima del conflicto y su esposa se encontraba en estado de embarazo. Expuso que, a pesar de sus motivos para no prestar el servicio, fue capturado por el CTI y retenido durante tres meses en el calabozo del Batallón, sin que le fuera entregada su libreta militar tras cumplir con dicha sanción. Asimismo, agregó que le están cobrando una multa cercana a los dos millones de pesos para obtener el referido documento, sin el cual no le ha sido posible conseguir un empleo.

1. Finalmente, señaló que en su calidad de víctima ha solicitado a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV que (i) le certifique su condición de desplazado; (ii) que “lo escuchen en una nueva declaración” toda vez que a la fecha ha sido víctima de nuevos hostigamientos por parte de grupos armados, hechos en los cuales “perdió documentos de identidad y de interés personal”¹; que como resultado de esta declaración (iii) lo reubiquen en un nuevo domicilio, en tanto que el lugar donde se encuentra no cuenta con condiciones de seguridad suficientes; y (iv) manifestó haber intentado comunicarse con la entidad por vía telefónica y a través de una petición radicada por correo electrónico, no obstante, no se habrían atendido estas solicitudes elevadas por el señor Daza.

1. En virtud de lo anterior, solicitó como pretensiones: 1. “Ordenar a la Unidad de Víctimas realizar los trámites para que escuche mi declaración y así entienda porque mi vida se encuentra en riesgo en esta ciudad”², 2. “Así mismo incluirme de forma inmediata al programa de reubicación con el fin de salvaguardar mi integridad”³, 3. “Ordenar al Batallón

la Popa o al Ejército Nacional expedirme la libreta militar a la cual tengo derecho”⁴ y 4. “Que el Batallón reconozca que me mantuvo como secuestrado por tres meses en el calabozo siendo yo desplazado por la violencia y padre cabeza de familia”⁵.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El señor Édgar Enrique Daza Martínez se encuentra inscrito en el Registro Único de Víctimas -RUV como víctima directa de desplazamiento forzado⁶. Además, afirmó que tiene tres hijas menores de edad y ostenta la condición de líder de comunidades desplazadas.

1. Expuso que, a pesar de las referidas condiciones, el Batallón accionado lo reclutó para prestar servicio militar obligatorio. Sin embargo, no juró bandera toda vez que, aprovechando un permiso que le fue otorgado, resolvió no regresar porque su esposa se encontraba en estado de embarazo.

1. Indicó que debido a su decisión de no retornar fue proferida una orden de captura en su contra⁷, la cual se hizo efectiva por miembros del Cuerpo Técnico de Investigación -CTI y conllevó una pena privativa de la libertad de tres meses en el calabozo del Batallón. Esto, indicó el accionante, a pesar de que “su esposa mostró su situación de embarazo”⁸, no obstante, “no hubo poder humano de que lo liberaran”⁹. Lo anterior, a su juicio, desconoció la exoneración que por ley le corresponde en su condición de desplazado y padre de familia - por la condición de gravidez de su esposa-.

1. Señaló el Señor Daza que luego de haber cumplido la condena impuesta, se acercó al Distrito Militar No. 15 a efectos de solicitar que le fuera expedida su libreta, sin embargo, “ello en ningún momento ha sido posible”¹⁰ y adicional a ello le están cobrando “casi \$

2.000.000 de pesos por una supuesta multa”¹¹.

1. En este contexto, y en el marco de las actuaciones que endilga al Ejército, señaló que no le ha sido posible acceder a un trabajo por no haber definido su situación militar a la fecha.

1. Con relación a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV, el accionante afirmó haber adelantado varias gestiones y solicitudes ante la entidad sin que ninguna de ellas hubiera sido gestionada o resuelta de manera efectiva, ya que esa entidad “siempre ha sido evasiva”¹². En concreto, refirió que (i) solicitó que le fuera expedida una certificación sobre que ostenta la condición de desplazado; (ii) explicó que puso en conocimiento de la UARIV el hecho de que “nuevamente ha sido víctima de grupos violentos”¹³ y que por ello requiere ser escuchado en una nueva declaración a efectos de ser reubicado o que le brinden la información de dónde debe declarar estos hechos, en los cuales, además, perdió documentos de identidad “y de interés personal”¹⁴; (iii) señaló que se acercó a la entidad con el denuncia de pérdida de su cédula y por ello no quisieron atenderlo; y (iv) la entidad no responde a sus llamadas por teléfono, ni una petición que radicó vía correo electrónico.

1. Junto con su acción de tutela el señor Daza Martínez no aportó pruebas que sustentaran sus afirmaciones, en tanto que, según sostuvo, “perdió todos los documentos en el incidente sobre el cual no ha podido ser escuchado en declaración”¹⁵.

A. ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA

1. Mediante auto del 27 de julio de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar

resolvió admitir la demanda de tutela y notificar a los accionados.²⁰

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Unidad Administrativa Especial para la Gestión y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV²¹.

1. En primer lugar, informó que, en efecto, el señor Daza Martínez se encuentra inscrito en el RUV en calidad de víctima del hecho victimizante “desplazamiento forzado”²². Sin embargo, sostuvo que el accionante no ha elevado alguna solicitud por escrito requiriendo lo que narra en su acción de tutela, ni tampoco adjuntó evidencia de una petición con el sello de recibido de la UARIV. En tal sentido, sostuvo que el señor Daza se encuentra reclamando la protección de un derecho sin haber dado a la entidad la oportunidad de pronunciarse al respecto.

1. Con relación a la calidad de víctima del accionante, explicó además que ya fue escuchado en declaración, producto de lo cual fue expedida la Resolución No. 2020-90247 de fecha 25 de noviembre de 2020, en la cual se ordenó reconocerle “el nuevo hecho victimizante de desplazamiento forzado e igualmente el hecho victimizante de amenaza”²³; sin embargo, también se dispuso “no reconocer el hecho de secuestro”²⁴.

1. Con relación a la solicitud de “retorno o reubicación” explicó la UARIV que ya emitió una respuesta al accionante sobre el particular en 2019, en los siguientes términos:

1. Por lo expuesto, concluyó que la solicitud planteada en la acción de tutela “no es viable”.

1. Finalmente, con relación a la expedición de la libreta militar, señaló que de conformidad con lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, el accionante cuenta con dos beneficios: (i) la no prestación del servicio militar obligatorio; y (ii) tiene una exención en los costos asociados a la expedición de la libreta. En tal sentido, explicó que corresponde al ciudadano adelantar este trámite a través de la página web del Ejército, donde debe indicar su condición de víctima.

1. De esta manera, con fundamento en los hechos probados en la respuesta, la UARIV solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

1. Ejército Nacional – Batallón de Artillería No. 2 la Popa.

1. Por su parte, la organización castrense guardó silencio durante el término para rendir informe.

A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar²⁵

1. Mediante fallo del 9 de agosto de 2022, el juez de instancia negó el amparo solicitado al considerar que según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, para que proceda la tutela no es suficiente con alegar la acción u omisión de la parte accionada, sino que debe

demostrarse que en efecto esa conducta existió. Luego, señaló que, con relación al derecho a la reubicación de las víctimas, este tribunal dijo en sentencia T-531 de 2017 que el mismo se encuentra regido por los principios de voluntariedad, dignidad y seguridad. Finalmente, retomó la jurisprudencia sobre “la improcedencia de la acción de tutela por falta de pruebas” en virtud de la cual, si bien la acción de tutela se rige por la informalidad, “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental (...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental”²⁶.

1. Igualmente, indicó que en los términos de la sentencia T-131 de 2007, la carga de la prueba incumbe al actor. Sin embargo, aclaró, también se ha admitido la inversión de la carga de la prueba cuando se trata de sujetos en especiales condiciones de vulnerabilidad, como las víctimas del conflicto armado²⁷.

1. Con base en lo expuesto, evidenció que el señor Daza no allegó prueba alguna sobre la solicitud que presentó ante la UAIRV para ser escuchado en una nueva declaración, ni algún trámite relacionado con su solicitud de reubicación. En igual sentido, sostuvo, no se allegó evidencia de los trámites encaminados a la obtención de la libreta militar. Asimismo, indicó al accionante que, para rendir una declaración, debe acercarse al Ministerio Público (personerías municipales, defensorías regionales y procuradurías provinciales o regionales) y narrar lo ocurrido al funcionario competente. Por último, agregó que (i) el accionante ya fue escuchado en declaración por la UAIRV, “por lo que no existe vulneración del derecho fundamental en cuanto a la pretensión del accionante de ser escuchado en declaración”²⁸; (ii) la solicitud de reubicación que había presentado ya fue también resuelta, como se evidencia en la respuesta allegada por la UAIRV; (iii) no probó haber presentado alguna solicitud encaminada a solucionar su situación militar; y (iv) no observó irregularidad alguna en el hecho de que el accionante hubiese sido arrestado tras constituirse como remiso.

1. En consecuencia, negó el amparo y resolvió exhortar al accionante para que inicie el

trámite o solicite la orientación que corresponde al procedimiento de obtención de su libreta militar.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS APORTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del 8 de febrero de 2023

1. Mediante el auto del 8 de febrero de 2023, el magistrado sustanciador, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del reglamento de esta corporación, dispuso la práctica de pruebas. Para el efecto, se indagó al Ejército Nacional – Batallón la Popa, sobre la situación militar del señor Daza, las condiciones en que se dio su reclutamiento y el motivo por el cual no ha sido expedida su libreta militar. Por otra parte, se indagó a la UARIV acerca de las peticiones que, según los registros aportados en la contestación de la tutela, obran en sus bases de datos a nombre del señor Daza Martínez, y en específico, se indagó por la solicitud de retorno o reubicación del accionante y los avances en dicho proceso. Finalmente, se pidió al accionante precisar las fechas en que se dieron los hechos que narró en su acción de tutela, se pidió el soporte documental que tuviere de las mismas, así como precisar si su solicitud fue de retorno o reubicación, y si ha adelantado gestiones posteriores a la acción de tutela para obtener la satisfacción de sus pretensiones.

Respuesta remitida por el comandante del Distrito Militar No. 1529

1. En primer lugar, indicó que la fecha de incorporación del accionante fue el 6 de junio de 2009. Manifestó que, para ese momento, el señor Daza no informó encontrarse en alguna causal de exoneración de prestación del servicio.

1. En segundo lugar, en cuanto a la expedición de la libreta militar, indicó que en efecto a la fecha no se ha expedido el documento; sin embargo, señaló que los hechos ocurridos con antelación sobre la deserción del señor Daza no inciden en el hecho de que se encuentra amparado por una causal de exoneración. Por esto, explicó, es al ciudadano a quien corresponde asumir la responsabilidad de allegar la documentación requerida ante el respectivo Distrito Militar. Asimismo, informó que ya envió una citación al accionante para que compareciera a definir su situación en el Distrito, pero este habría hecho caso omiso. Por ello, procedió a enviar una nueva citación de fecha 14 de febrero de 2023. Por último, explicó que actualmente no se está realizando el cobro de una multa al accionante en lo que es de su conocimiento.

1. Junto con su respuesta, el comandante del Distrito allegó constancia de haber citado al señor Daza al Distrito Militar para definir su situación en dos oportunidades, el 3 de noviembre de 2021 y el 14 de febrero de 2023.

Respuesta remitida por el comandante del Batallón La Popa³⁰

1. Informó que el accionante prestó servicio militar obligatorio desde el 6 de junio hasta el 6 de agosto de 2009, para un total de 2 meses. Luego, fue retirado del servicio por deserción el 20 de febrero de 2010. Motivo de ello, adujo que no fue posible expedirle la libreta militar en tanto que no cumplió con el tiempo de servicio. Sin embargo, reiteró, esto no obsta para que se acerque a cualquier distrito militar y regularice su situación en calidad de desplazado.

1. Con relación a su detención en las instalaciones del Batallón, explicó que en efecto se adelantó un proceso penal militar en contra del señor Daza por el delito de deserción. Lo anterior, por cuanto la justicia penal militar recibió una denuncia del sargento en el año 2009,

y procedió a adelantar la investigación correspondiente .

1. Frente al motivo por el cual el señor Daza fue incorporado a filas, indicó que para el momento de los hechos -año 2009- la Ley 1448 de 2011 con la causal de exoneración para las víctimas del conflicto no se encontraba vigente, e igualmente, reiteró que el accionante no puso de presente su calidad de padre de familia o víctima del conflicto ante la autoridad de reclutamiento. Igualmente, manifestó bajo la gravedad de juramento que actualmente no se está exigiendo el pago de alguna multa al señor Daza por parte del Batallón a su cargo.

1. Por último, la autoridad de reclutamiento informó a la Corte que esta no es la primera ocasión en que el señor Daza presenta una acción de tutela por estos hechos y pretensiones. Para el efecto, allegó un fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, en el que se observan los siguientes aspectos relevantes:

Fallo proferido el 4 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar

Hechos

El accionante afirmó ser desplazado por la violencia, padre de tres menores de edad y líder de comunidades desplazadas. En este contexto, expuso que fue reclutado para prestar servicio militar obligatorio por parte del Batallón de Artillería No. 2 La Popa; sin embargo, no juró bandera porque, tomando provecho de un permiso que le fue concedido, decidió no regresar debido a que su esposa se encontraba embarazada. Motivo de ello, fue librada en su contra una orden de captura que se hizo efectiva por miembros del CTI, y tuvo que cumplir 3 meses de privación de la libertad en las instalaciones del Batallón. Esto, indicó, a pesar de las condiciones de su hogar. Expuso que luego de recuperar la libertad se acercó en reiteradas ocasiones al Batallón, buscando regularizar su situación; sin embargo, ello no habría sido posible porque se le estaba exigiendo el pago de una multa de \$ 2.000.000. Agregó que la

falta de este documento le había impedido conseguir un empleo.

Por otra parte, con relación a la UARIV, sostuvo haber solicitado un certificado sobre su condición de víctima, no obstante, su requerimiento no fue atendido. Igualmente, manifestó haber sido víctima de nuevos actos de violencia, pero esa entidad se habría negado a escucharlo en declaración. Por tal motivo, expuso que requería la información necesaria para realizar una nueva declaración y de ser el caso que se tramitara una reubicación. Por último, señaló que se presentó ante la UARIV para realizar una petición, pero su requerimiento no fue atendido porque no exhibió su documento de identidad original. Además, informó que tampoco atendían sus solicitudes a través de los canales telefónicos ni las peticiones que ha radicado en el correo electrónico.

Pretensiones

“(i) realizar los trámites pertinentes para ser escuchado en declaración sobre los hechos que ponen en riesgo su vida e incluirlo de manera inmediata en el programa de reubicación con el fin de salvaguardar su integridad; (ii) que se expida la libreta militar a la cual tiene derecho; y (iii) que el Ejército reconociera que lo tuvo secuestrado tres meses a pesar de su condición de víctima y padre cabeza de familia”.

Análisis del juez de tutela

Negó el amparo por estimar que, si bien la acción de tutela se caracteriza por la informalidad, esta no es una razón para pasar por alto los requisitos que le permitan al juez de tutela verificar, fehacientemente, la afectación de los derechos fundamentales. En tal sentido, expuso que el señor Daza no acreditó haber efectuado ante la UARIV las solicitudes que refirió en su tutela. Por ello, estimó que el accionante debe asumir la carga de rendir la respectiva declaración ante el Ministerio Público, como lo dispone el ordenamiento vigente, y luego poner esa declaración en conocimiento de la entidad.

Por último, con relación al Ejército Nacional – Batallón La Popa, evidenció que el accionante no tiene derecho a recibir dicho documento por haber incumplido el tiempo de permanencia

en el Ejército. Asimismo, estimó que, ante su desertión, era “explicable que lo hayan mantenido privado de la libertad durante el término impuesto como condena”.

1. Junto con su informe, el comandante anexó la contestación que en su momento allegó la Fiscalía 23 Penal Militar en el anterior proceso de tutela explicando el proceso penal militar seguido en contra del accionante.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 28 de octubre de 2022, mediante el cual la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

A. CUESTIÓN PREVIA: ANÁLISIS SOBRE CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD

1. Conforme al acervo probatorio allegado en sede de revisión, especialmente, al fallo de tutela proferido el 4 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar (ver supra, numeral 33), la Sala debe entrar a establecer si en el presente caso se configuran los fenómenos de la cosa juzgada o temeridad procesal.

Cosa juzgada constitucional

1. Como lo ha señalado de forma reiterada esta corporación³¹, el artículo 243 de la Constitución establece que los fallos que dice la Corte en ejercicio de su control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Luego, la acción de tutela también se encuentra sometida a los parámetros de la cosa juzgada. En concordancia con ello, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece que aquel que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad de juramento, que no ha presentado otra tutela por los mismos hechos y derechos.

1. Con base en lo anterior, ha explicado este tribunal que una vez un proceso de tutela es seleccionado para revisión y fallado por la Corte, hace tránsito a cosa juzgada constitucional; a su vez, también hace tránsito a cosa juzgada aquel proceso de tutela que ha surtido el trámite para revisión, ha precluido el plazo para insistir en su selección, y no ha sido seleccionado para revisión por esta corporación³².

1. En este sentido, la cosa juzgada tiene por objeto evitar que se reabran discusiones dirimidas por la autoridad competente mediante sentencia ejecutoriada, y de esta manera garantizar la seguridad jurídica³³. Igualmente, la Sala Plena de esta corporación ha señalado que a través de ella se garantiza el derecho al debido proceso³⁴. Así las cosas, la figura de la cosa juzgada dota a las providencias judiciales de un valor inmutable, vinculante y definitivo, por lo cual “le está vedado tanto a los funcionarios judiciales como a las partes y eventualmente a la comunidad volver a entablar el mismo pleito”³⁵.

1. En este orden de ideas, la jurisprudencia³⁶ ha identificado criterios que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de cosa juzgada: (i) cuando se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; y (ii) que en el nuevo proceso exista identidad de partes, objeto y causa respecto del anterior.

Según las definiciones contenidas en la sentencia C-774 de 2001, la triple identidad se define de la siguiente manera: (i) la identidad de partes consiste en que al nuevo proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada; (ii) la identidad de objeto se refiere a que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones; y (iii) la identidad de causa consiste en que ambos procesos tengan los mismos fundamentos fácticos, por lo tanto, cuando se presenten nuevos hechos o elementos el juez solamente podrá pronunciarse sobre estos últimos.

1. En todo caso, esta Corte ha precisado que algunas variaciones en las partes, objeto y causa no necesariamente llevan a concluir que no existe cosa juzgada, sino que “se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias”³⁷. Así, en la sentencia T-427 de 2017 se explicó que (i) algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, identidad de sujetos; (ii) agregar un nuevo hecho que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que cumplió su trámite; y (iii) tener un mismo objetivo o pretensión no requiere una redacción idéntica de las pretensiones, mientras el juez pueda verificar que existe una pretensión equivalente. Finalmente, la Sala Plena de esta corporación ha señalado que “en casos eminente y estrictamente excepcionales, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada, incluso cuando se verifica la identidad de causa, objeto y partes, si los accionantes han demostrado que no se ha emitido un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión puesta en conocimiento original de un juez, o que existe un hecho nuevo que justifica que el fallador analice bajo otro enfoque el asunto novedoso”³⁸ (resaltado por fuera del texto original).

Temeridad

1. Ahora bien, establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. Por su parte, establece el artículo 25 del mismo Decreto que “(...) si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad” (resaltado por fuera del texto original). Al respecto, ha explicado este tribunal que la cosa juzgada constitucional y la temeridad son conceptos diferentes. En efecto, mientras que la primera obedece a un análisis objetivo sobre la coincidencia material de ambas acciones, la segunda es un reproche de carácter subjetivo, que sanciona a aquellas personas que radican la segunda tutela con la intención deliberada de provocar una nueva decisión sobre lo ya resuelto³⁹.

1. Luego, la temeridad busca “sancionar el uso irracional y desmedido del recurso de amparo que (...) desconoce el deber de las personas de actuar de buena fe y con moralidad en el desarrollo de las actuaciones judiciales”⁴⁰.

1. En este orden de ideas, se ha explicado que, para determinar la configuración de la actuación temeraria, los jueces deben verificar los presupuestos de la cosa juzgada y de manera adicional una conducta originada en la mala fe. Esto último, ocurre cuando el accionante “(a) actúa de manera deshonesta o desleal o, (b) cuando acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos y sin presentar una justificación razonable”⁴¹. Entonces, la configuración de la temeridad se ha asociado con un actuar doloso y de mala fe del accionante⁴², que se evidencia cuando su actuación “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe

de los administradores de justicia”⁴³.

1. A modo de ejemplo, destaca la Sala que la Corte ha reprochado el comportamiento de “(i) aquellos sujetos que, a pesar de la obligación prevista en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, ocultaron la presentación de acciones constitucionales previas, (ii) expusieron únicamente la información que convalidaba su postura o (iii) tergiversaron presupuestos fácticos o jurídicos para provocar un nuevo pronunciamiento”⁴⁴. En todo caso, a cada juez “le corresponde examinar las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean el caso específico”⁴⁵.

1. Asimismo, la verificación de la actuación temeraria conlleva la posibilidad de imponer sanciones por parte del juez de tutela, conforme lo establece el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991⁴⁶. Luego, la Corte se ha abstenido de sancionar a los solicitantes cuando “no encuentra elementos de juicio suficientes que permitan determinar con pleno convencimiento que los [solicitantes] actuaron de mala fe o con la intención dolosa o desleal de engañar al juez constitucional”⁴⁷, así como cuando “el accionante no estaba obrando de mala fe, pues en su entender no existía identidad procesal ni fáctica con la tutela anterior, a pesar de que el objeto y la finalidad sí convergieran”⁴⁸, y cuando “se evidencia que de manera transparente el mismo ciudadano aclaró ser consciente de estar promoviendo una segunda acción de tutela”⁴⁹. De manera específica, la Corte también se ha abstenido de sancionar a aquellos sujetos en condición de vulnerabilidad que actúan en nombre propio⁵⁰, y, en cuanto a la doble interposición de una tutela por parte de población desplazada, se ha estimado que esta se encuentra en una condición tal que lo más probable es que desconozcan por completo el contenido y alcance de las figuras procesales de la cosa juzgada y la temeridad⁵¹. Además, suelen ser personas que se encuentran en una necesidad extrema de defender sus derechos⁵².

1. Igualmente, se ha considerado que no hay lugar a la configuración de la temeridad cuando “de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por

segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada”⁵³, y en concreto, se puede descartar la mala fe en el proceder del accionante cuando “(i) la persona carece de conocimiento jurídico o especializado, (ii) existió un asesoramiento errado por parte de profesionales del derecho, (iii) hay un estado de indefensión o extrema necesidad del actor, incluso, (iv) el convencimiento de la concurrencia de nuevos hechos o argumentos que se omitieron”⁵⁴. Este último escenario también se ha descrito como “la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante”⁵⁵.

Análisis sobre la configuración de la cosa juzgada y temeridad en el presente caso

1. Configuración de la cosa juzgada sobre todas las pretensiones planteadas por el accionante en la presente acción de tutela. Tal como se expuso en los antecedentes, y en concreto, en la relación del material probatorio allegado en sede de revisión, el señor Daza Martínez interpuso una acción de tutela que fue resuelta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, misma que fue remitida a esta Corte y devuelta al juzgado de origen sin ser seleccionada para revisión⁵⁶. En el proceso referido, se plantearon unas pretensiones exactamente iguales a las planteadas en este proceso de tutela, como se evidencia a continuación. Por lo tanto, la Sala deberá resolver, en primer lugar, si en este caso se configura la cosa juzgada constitucional, a partir del análisis que sigue:

Acción de tutela promovida en el año 2021

Acción de tutela promovida en el año 2022

Partes

Ejército Nacional – Batallón Nro. 2 de Artillería La Popa, y la Unidad Administrativa Especial para la Gestión y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV.

Ejército Nacional – Batallón Nro. 2 de Artillería La Popa, y la Unidad Administrativa Especial para la Gestión y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV.

Causa

El accionante afirmó ser desplazado por la violencia, padre de tres menores de edad y líder de comunidades desplazadas. En este contexto, expuso que fue reclutado para prestar servicio militar obligatorio por parte del Batallón de Artillería No. 2 La Popa; sin embargo, no juró bandera porque, tomando provecho de un permiso que le fue concedido, decidió no regresar debido a que su esposa se encontraba embarazada. Motivo de ello, fue librada en su contra una orden de captura que se hizo efectiva por miembros del CTI, y tuvo que cumplir 3 meses de privación de la libertad en las instalaciones del Batallón. Esto, indicó, a pesar de las condiciones de su hogar. Expuso que luego de recuperar la libertad se acercó en reiteradas ocasiones al Batallón, buscando regularizar su situación; sin embargo, ello no habría sido posible porque se le estaba exigiendo el pago de una multa de \$ 2.000.000. Agregó que la falta de este documento le había impedido conseguir un empleo.

Por otra parte, con relación a la UARIV, sostuvo haber solicitado un certificado sobre su condición de víctima, no obstante, su requerimiento no fue atendido. Igualmente, manifestó haber sido víctima de nuevos actos de violencia, pero esa entidad se habría negado a escucharlo en declaración. Por tal motivo, expuso que requería la información necesaria para realizar una nueva declaración y de ser el caso que se tramitara una reubicación. Por último, señaló que se presentó ante la UAIRV para realizar una petición, pero su requerimiento no fue atendido porque no exhibió su documento de identidad original. Además, informó que tampoco atendían sus solicitudes a través de los canales telefónicos ni las peticiones que ha radicado en el correo electrónico.

El accionante afirmó ser desplazado por la violencia, padre de tres menores de edad y líder

de comunidades desplazadas. En este contexto, expuso que fue reclutado para prestar servicio militar obligatorio por parte del Batallón de Artillería No. 2 La Popa; sin embargo, no juró bandera porque, tomando provecho de un permiso que le fue concedido, decidió no regresar debido a que su esposa se encontraba embarazada. Motivo de ello, fue librada en su contra una orden de captura que se hizo efectiva por miembros del CTI, y tuvo que cumplir 3 meses de privación de la libertad en las instalaciones del Batallón. Esto, indicó, a pesar de que “su esposa mostró su condición de embarazo” sin embargo, “no hubo poder humano para que lo liberaran”. Expuso que luego de recuperar la libertad se acercó en reiteradas ocasiones al Batallón, buscando regularizar su situación; sin embargo, ello no habría sido posible porque se le estaba exigiendo el pago de una multa cercana a los \$ 2.000.000. Agregó que la falta de este documento le había impedido conseguir un empleo.

Por otra parte, con relación a la UARIV, sostuvo haber solicitado un certificado sobre su condición de víctima, no obstante, su requerimiento no fue atendido. Igualmente, manifestó haber sido víctima de nuevos actos de violencia, en los cuales, además, perdió documentos de identidad “y de interés personal” pero esa entidad “siempre ha sido evasiva” frente a su solicitud de ser escuchado en declaración o de que le briden la información de dónde debe declarar esos hechos ya que es necesario que se tramite una reubicación. Por último, señaló que se presentó ante la UARIV, pero no quisieron atenderlo porque no exhibió su documento de identidad original. Además, informó que tampoco atienden sus solicitudes a través de los canales telefónicos ni una petición que radicó en el correo electrónico.

“(i) realizar los trámites pertinentes para ser escuchado en declaración sobre los hechos que ponen en riesgo su vida e incluirlo de manera inmediata en el programa de reubicación con el fin de salvaguardar su integridad; (ii) que se expida la libreta militar a la cual tiene derecho; y (iii) que el Ejército reconociera que lo tuvo secuestrado tres meses a pesar de su condición de víctima y padre cabeza de familia”.

1. “Ordenar a la Unidad de Víctimas realizar los trámites para que escuche mi declaración y así entienda porque mi vida se encuentra en riesgo en esta ciudad, 2. Así mismo incluirme de forma inmediata al programa de reubicación con el fin de salvaguardar mi integridad , 3. Ordenar al Batallón la Popa o al Ejército Nacional expedirme la libreta militar a la cual tengo

derecho y 4. Que el Batallón reconozca que me mantuvo como secuestrado por tres meses en el calabozo siendo yo desplazado por la violencia y padre cabeza de familia”.

1. A partir de lo expuesto, evidencia la Sala que, en efecto, se configura la triple identidad⁵⁷. Esto, en tanto que en ambos procesos hicieron parte los mismos sujetos y se persiguió el mismo objeto, a saber que: (i) el señor Daza fuera escuchado en una nueva declaración y como consecuencia de ello fuese incluido en un programa de reubicación; (ii) se ordenara a la autoridad castrense la expedición de su libreta militar; y (iii) se reconociera su secuestro en el Batallón por el término de 3 meses. Ahora bien, con relación al componente fáctico la Sala evidencia que, desde un aspecto formal, no hay una coincidencia absoluta. Esto se debe, en primer lugar, a que en esta oportunidad se hizo referencia a que la esposa del señor Daza acudió al Batallón a mostrar su condición de embarazo, no obstante, “no hubo poder humano de que lo liberaran”. En segundo lugar, el señor Daza manifestó que en los nuevos hechos de violencia de los cuales fue víctima “perdió documentos de identidad y de interés personal”. En tercer lugar, sostuvo que en términos generales la UARIV ha asumido una actitud “evasiva” frente a sus requerimientos, que consisten tanto en la solicitud de recibir la declaración como de informar el lugar en que podría hacerla. En cuarto lugar, en la segunda tutela sostuvo que radicó una petición a través de correo electrónico que aún no ha sido resuelta.

1. Ahora bien, la Sala debe reiterar en este punto lo señalado por la Sala Plena, en el sentido de que “(...) tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y como se indicó en las consideraciones ya desarrolladas, obedece a una revisión detallada y material de las acciones de tutela sobre las cuales versaría la configuración de la cosa juzgada constitucional. Esto es indicativo de que una mera variación formal que presenten las solicitudes de amparo no será suficiente para entender por superada la identidad que, en el fondo, puedan guardar”⁵⁸, así como que “agregar un nuevo hecho que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que cumplió su trámite” (ver supra, numeral 41).

1. Teniendo presente lo antes expuesto, los cuatro aspectos formales antes señalados no desvirtúan la cosa juzgada en tanto que (i) en la tutela interpuesta en 2021 se puso de presente la situación familiar del accionante, a pesar de que no hubiese mencionado que su esposa acudió al Batallón en su momento. En efecto, en aquella oportunidad mencionó que la causa de la deserción fue el embarazo de su esposa, aludió a que luego de su detención “se ignoraron las condiciones de su hogar” y en sus pretensiones invocó expresamente la calidad de padre de familia para el momento de retención en el Batallón; (ii) la referencia a la pérdida de documentos de identidad y de interés personal en los nuevos hechos de violencia no cambia el objeto del debate, que consiste en la recepción de una declaración por ese suceso y la actitud asumida por la UARIV frente a dicha solicitud; (iii) la referencia a que la UARIV asumió “una actitud evasiva” en el contexto de la pretensión de ordenarle a esa entidad que adelante todas las gestiones para recibir su declaración, se corresponde con la misma actitud aludida en la acción constitucional anterior y es que, ante la pasividad y falta de resultados por parte de dicha autoridad frente a los requerimientos del accionante, el juez constitucional intervenga para la recepción efectiva de la declaración; y (iv) si bien en la anterior acción se aludió a “las peticiones radicadas vía correo electrónico” y en este caso a “la petición”, debe ponerse de presente que en esta ocasión el accionante no individualiza un requerimiento que pueda diferenciarse de “sus solicitudes anteriores” pues la alusión, nuevamente, es genérica, y como se puso de presente por el juez anterior y el juez de instancia en el presente proceso, carente de sustento probatorio. Luego, no puede colegirse un nuevo elemento.

1. Ahora bien, la Sala considera importante reiterar la regla según la cual en casos eminentemente y estrictamente excepcionales, cabe reabrir el debate aun cuando se ha configurado la triple identidad, siempre que logre demostrarse que realmente no hubo un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la anterior ocasión. Esto es relevante, en la medida en que el juez anterior, si bien adelantó un análisis y dio respuesta a la pretensión del actor respecto de la UARIV (ver supra, numeral 33), al momento de adelantar su análisis concreto respecto de la vulneración de derechos por parte del Ejército, consideró lo siguiente:

“(…) resulta improcedente, por cuanto, como bien quedó acreditado, el actor no tiene derecho a dicho documento [libreta militar] por haber incumplido el tiempo de permanencia en el servicio militar obligatorio, pues se sabe que sólo estuvo 2 meses y luego desertó, por tanto se siguió un proceso penal en su contra por el delito de deserción por parte de las autoridades pertinentes, el cual culminó con una sentencia condenatoria donde se le impuso la pena de 5 meses de prisión: de allí entonces que sea explicable que lo hayan mantenido privado de la libertad durante el término impuesto como condena y ese término no puede ser legalmente computable a los dos meses que prestó el servicio militar obligatorio. De allí que su solicitud en tal sentido resulta improcedente, se reitera”.

1. En tal sentido, podrían surgir dudas acerca de si el juez anterior realizó un análisis integral sobre la situación del accionante, en concreto, sobre la condición de víctima del señor Daza y su condición de padre cabeza de familia para la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo, frente a ello debe tenerse en cuenta que en sus consideraciones específicas para resolver el caso concreto, el juez puso de presente la postura asumida por el Ejército en los siguientes términos: “(…) de allí que no sea posible hacerle entrega de la libreta militar que solicita por incumplimiento al tiempo requerido, pero asegura que el interesado puede realizar el trámite atendiendo a su condición de desplazado, aportando la documentación requerida ante cualquier distrito militar” (resaltado por fuera del texto original). Resulta claro para la Sala que el análisis del juzgado que decidió la acción de tutela en el año 2021 fue fundado de manera suficiente para negar la pretensión relativa a la expedición de la libreta militar.

1. En efecto (i) al plantear el problema jurídico, el juez se propuso determinar si la autoridad castrense vulneró los derechos del señor Daza al no acceder a entregarle la libreta militar a pesar de su condición de víctima y padre cabeza de familia⁵⁹; frente a lo cual (ii) al abordar el caso concreto, se indicó que “luego del análisis de las pruebas reinantes en el proceso se encuentra lo siguiente” y se hizo referencia a la respuesta del Ejército según la cual, si bien no procede la entrega por haber incumplido con el tiempo de prestación de servicio para la época de incorporación a filas, “el usuario puede realizar el trámite de expedición de la

libreta militar atendiendo a su condición de desplazado, aportando la documentación requerida ante cualquier distrito militar”; luego de lo cual, concluyó que (iii) la solicitud de expedición de la libreta vía tutela no resulta jurídicamente procedente, en tanto que incumplió con el tiempo de prestación del servicio para el momento de la incorporación a filas, lo cual debe entenderse en el contexto de la respuesta allegada por el Ejército y que el juez reiteró al resolver el caso concreto, según la cual “el usuario puede realizar el trámite de expedición de la libreta militar atendiendo a su condición de desplazado, aportando la documentación requerida ante cualquier distrito militar”.

1. Por lo expuesto, la Sala considera que no hay lugar a reabrir un debate ya dirimido por la justicia constitucional, más aún, cuando la entidad accionada ha manifestado de manera reiterada que el señor Daza debe acercarse al Batallón y solicitar la aplicación de la exención de Ley, siguiendo el procedimiento que deben agotar los demás ciudadanos para obtener la expedición de la libreta. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la Sala evidencia que existe una situación de indefinición de la situación militar del accionante, lo cual, como él mismo lo señala, constituye un obstáculo para su vinculación al mercado laboral o el sector público en condiciones regulares⁶⁰. En virtud de ello, la Sala estima pertinente recordar que si el señor Daza Martínez lo considera conveniente, podrá acudir a las funciones constitucionales del Ministerio Público, especialmente, de “[a]tender las peticiones de la población en relación con sus problemáticas y abogar por la solución del objeto de las mismas, bajo los lineamientos de las Direcciones Nacionales y las Defensorías Delegadas”⁶¹, y “[a]poyar y asistir a los Personeros Municipales en la guarda, defensa y promoción de los Derechos Humanos de acuerdo con las pautas y directrices Institucionales”⁶², a efectos de solicitar un acompañamiento en el proceso de expedición de su libreta. De tal manera, podría acudir a la regional Cesar de la Defensoría del Pueblo o la personería municipal que estime de conveniencia, y recibir acompañamiento en el proceso de solicitud de documentos y aplicación de las causales de exoneración previstas en el ordenamiento vigente. Esto, sin perjuicio de que el accionante resuelva adelantar el trámite directamente y por cuenta propia ante las autoridades castrenses.

1. En el presente caso, encuentra la Sala de Revisión que no se puede enmarcar la actuación del accionante en una conducta temeraria. Con relación a la posible configuración de una actuación temeraria en el presente caso, la Sala considera que, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia (ver supra, numeral 46), las víctimas del conflicto armado interno, por el contexto en que se da la interrupción de su forma de vida y la vulnerabilidad socioeconómica que viene con el desplazamiento a nuevos territorios, suelen desconocer el contenido, alcance o implicaciones de estas figuras procesales; más aún, cuando actúan en nombre propio y buscan la garantía efectiva de las medidas previstas a su favor. En este caso en particular, el accionante evidencia una clara necesidad, y un criterio de urgencia, en la solución de su situación militar a efectos de acceder al mercado laboral y de esta manera procurar un mínimo vital a su núcleo familiar⁶³.

1. Por otra parte, la Sala puede evidenciar asimismo un criterio de necesidad y urgencia en la protección de los derechos de un grupo de especial protección, en tanto que, respecto de la necesidad de rendir una nueva declaración y lograr la consecuente reubicación, el accionante reiteró las preocupaciones por la vida suya y de su familia que había planteado en el proceso anterior, al afirmar que “mi vida al igual que la de mi familia se encuentra en riesgo por estos hechos”⁶⁴ a la vez que, en su criterio, con esa actitud la accionada “se encontraba atentando contra la vida misma”⁶⁵.

1. Por lo expuesto, la Sala estima que no es posible colegir, a partir de los elementos de juicio obrantes en el expediente, y en particular, por la condición de víctima de desplazamiento forzado del accionante, la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra esta población y el hecho de que agencie sus derechos en representación propia, una actuación amañada o de mala fe y abusiva del sistema de justicia por parte del señor Daza.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La acción que correspondió conocer a la Sala Quinta de Revisión conllevaba determinar si las entidades accionadas desconocieron los derechos al debido proceso administrativo, libertad, trabajo, vida e integridad personal, y petición del señor Daza Martínez con ocasión de (i) la incorporación a filas por parte del Ejército y su posterior privación de la libertad en las instalaciones del Batallón La Popa; y (ii) la pasividad de la UARIV ante las diferentes solicitudes y trámites que el accionante habría iniciado ante la entidad y respecto de los cuales no obtuvo respuesta o gestión alguna. Al resolver las cuestiones previas, la Sala encontró que con ocasión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, allegado a esta Sala en sede de Revisión, pudo verificarse la cosa juzgada respecto de todas las pretensiones planteadas en la acción de tutela. En tal sentido, se constató que la justicia constitucional ya abordó un análisis de fondo sobre los hechos narrados por el señor Daza y sobre el mismo operó la cosa juzgada constitucional; no obstante, no se encontró acreditada una actuación temeraria debido a la situación socioeconómica en que se encuentra el accionante y la urgencia que, en su criterio, ameritan los hechos expuestos.

1. Por todo lo expuesto, la Sala (i) revocará el fallo de fecha 9 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar; para en su lugar (ii) declarar la improcedencia de la tutela debido a la configuración de la cosa juzgada constitucional.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de 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 proferida el 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Valledupar, y en su lugar declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela por la configuración de la cosa juzgada constitucional, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. – LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos en él contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-146/23

ACCION DE TUTELA-Presunción de veracidad de los hechos cuando autoridad no rinde

informe (Salvamento de voto)

DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR-Procedencia de la acción de tutela (Salvamento de voto)

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me aparto de la decisión adoptada mediante la sentencia T-146 de 2023, fundamentalmente porque omitió una cuestión central ocurrida en la primera y única instancia del proceso de tutela: operó la presunción de verdad de los hechos alegados por el accionante en contra del Ejército Nacional-Batallón de Artillería No. 2 la Popa. En efecto, frente al silencio que guardó la entidad accionada, el Juez Séptimo Administrativo de Valledupar declaró que había operado la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 199166 a favor del accionante. Teniendo en cuenta que de acuerdo con dicho decreto y la jurisprudencia de esta corporación, en principio ésta es una instancia de revisión, correspondía valorar el hecho de que la accionada había tenido la oportunidad de ejercer su defensa y aportar sus pruebas y argumentos, pero prefirió no rendir el informe requerido por el juez de tutela, quien, por tanto, tuvo por ciertos los hechos alegados y resolvió de plano, tal como lo dispone la normativa que rige este procedimiento. A pesar de ello, constató que no había vulneración a los derechos del accionante y negó el amparo, instándolo a adelantar los trámites pertinentes ante la UARIV -que sí respondió adecuadamente al requerimiento del juez- y ante el propio Ejército para obtener su libreta militar.

No obstante, en sede de revisión se decidió reabrir el debate probatorio sin explicar por qué no procedía la presunción de veracidad que operó para el juez de instancia y, con ello, se dio a la accionada una nueva oportunidad para presentar su defensa y sus pruebas, enviando un mensaje equívoco y peligroso a la institucionalidad, pues se estaría validando una práctica reprochable según la cual no responder al juez de tutela no acarrea consecuencias, pues en sede de revisión se permite subsanar dicho silencio, sin que opere la presunción prevista en la norma. Considero que la ponencia debió cuando menos justificar esta reapertura y, en todo caso, hacer un llamado de atención a la entidad pública que no contestó al juez de tutela, pero sí lo hizo al de revisión.

Adicionalmente, en el caso concreto, es gracias a esta nueva oportunidad que se da a la accionada, que en sede de revisión se tiene conocimiento de la tutela previa, a partir de la cual se llega, finalmente, a declarar que hay cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el decreto de pruebas que terminó desvirtuando la presunción habría podido justificarse adecuadamente, en todo caso considero que la declaratoria de cosa juzgada constitucional es formalista y no se ajusta al precedente en la materia. En efecto, como se dijo en la ponencia inicial cuyo análisis de la cosa juzgada compartimos, ella procede como una garantía esencial del debido proceso y de la seguridad jurídica cuando se configura la triple identidad, salvo que, en casos excepcionales, se demuestre que realmente no hubo un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la decisión de tutela previa. Como lo evidenció esa primera ponencia, a pesar de comprobarse la identidad de las partes, el objeto y la causa, en la tutela presentada en 2021, el juez de instancia se limitó a reiterar el dicho del Ejército sin hacer un análisis de fondo, en particular en lo que se refiere a la condición de víctima y de padre cabeza de familia del accionante.

En tal escenario, la Sala debió entonces proceder a analizar, entre otros, el marco normativo sobre la prestación del servicio militar y sobre los efectos de la desertión que le resulta aplicable al accionante, teniendo en cuenta su situación familiar; así como la cuestión de si el

reconocimiento de su condición de víctima como una causal sobreviniente operaría para aplicar la causal de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio que estableció la Ley 1448 de 2011 y reglamentó la Ley 1861 de 2017 -teniendo en cuenta que el accionante fue reconocido como víctima del conflicto armado en 2010⁶⁷ y 2020⁶⁸ respectivamente.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Expediente digital: “02EscritoTutelaEdgarDaza”, fl. 1.

2 Expediente digital: “02EscritoTutelaEdgarDaza”, fl. 2.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Ibid.

6 Expediente digital: “08ConstestaTutela_2022-00364-00.pdf”, fl. 1.

7 Al parecer, según su relato, por parte de un juzgado penal militar. Ibid., fl. 1.

8 Expediente digital: "02EscritoTutelaEdgarDaza", fl. 1.

9 Ibid.

10 Ibid.

11 Ibid.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Ibid., fl. 2.

16 Expediente digital: "02EscritoTutelaEdgarDaza", fl. 2.

17 Ibid.

18 Ibid.

19 Ibid.

20 Expediente digital: "05AutoAdmiteTutela_2022-00364-00.pdf".

21 Expediente digital: "08ConstestaTutela_2022-00364-00.pdf".

23 Ibid., fl. 3.

24 Ibid.

25 Expediente Digital: "10FalloTutela_Negada_2022-00364-00.pdf".

26 Ibid., fl. 7.

27 Ibid., fl. 7.

28 Ibid., fl. 8.

29 Respuesta enviada a la Corte, vía correo electrónico, el 15 de febrero de 2023.

30 Respuesta enviada a la Corte, vía correo electrónico, el 21 de febrero de 2023.

31 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-427 de 2017, T-219 de 2018, T-089 de 2019, T-497 de 2020, T-393 de 2021 y SU-397 de 2022.

32 Corte Constitucional, sentencia T-427 de 2017.

33 Ibid.

34 Corte Constitucional, sentencia SU-027 de 2021.

35 Corte Constitucional, sentencia T-497 de 2020.

36 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-427 de 2017, T-219 de 2018, T-497 de 2020 y T-393 de 2021.

37 Corte Constitucional, sentencia T-219 de 2018.

38 Corte Constitucional, sentencia SU-397 de 2022.

39 Corte Constitucional, sentencia T-393 de 2021.

40 Ibid.

41 Ibid.

42 Corte Constitucional, sentencia T-497 de 2020.

43 Ibid.

45 Ibid.

46 “Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

47 Corte Constitucional, sentencia T-393 de 2021.

48 Corte Constitucional, sentencia T-427 de 2017.

49 Corte Constitucional, sentencia SU-397 de 2022.

50 Corte Constitucional, sentencia T-219 de 2018.

51 Corte Constitucional, sentencia T-089 de 2021.

52 Ibid.

53 Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2009.

54 Corte Constitucional, sentencia T-393 de 2021.

55 Corte Constitucional, sentencia SU-397 de 2022.

56 El 7 de marzo de 2022, ver:

https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_actor&date3=2019-01-01&date4=2023-02-26&radi=Radicados&palabra=daza+martinez&radi=radicados&todos=%25.

57 Esto además del entendido de que, mientras la anterior acción de tutela fue devuelta al juzgado de origen el 7 marzo de 2022 sin haber sido seleccionada para revisión por esta corporación, el nuevo proceso se inició con posterioridad a dicha actuación, esto es, el 27 de julio de 2022. Entonces, se tiene que el nuevo proceso inició con posterioridad a la decisión ejecutoriada.

58 Corte Constitucional, sentencia SU-397 de 2022.

59 “(...) si el EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE ARTILLERÍA LA POPA No. 2 de Valledupar al no acceder a entregarle al accionante la libreta militar y a reconocerle los 3 meses que estuvo en un calabozo por la comisión del delito de Deserción, transgrede derechos fundamentales por ostentar la calidad de víctima de la violencia y padre cabeza de familia”.

60 Ley 1861 de 2017, artículo 42.

61 Decreto 25 de 2014, artículo 18.2.

62 Decreto 25 de 2014, artículo 18.9.

63 Al respecto, se evidencia de la captura de pantalla del sistema Vivanto allegada por el comandante del Distrito Militar No. 15, que en la sección donde se describe el hecho victimizante de desplazamiento forzado figura un recuadro que dice “ver grupo familiar asociado al hecho”.

64 Expediente digital: “02EscritoTutelaEdgarDaza”, fl. 1.

65 Ibid.

66 ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

67 Según consulta individual realizada en el sistema Vivanto, allegada por el Ejército en su informe rendido en sede de revisión a esta corporación, a través de correo electrónico del 15 de febrero de 2023.

68 Según la información allegada por la UARIV en sede de revisión, se expidió la Resolución No. 2020-90247 de fecha 25 de noviembre de 2020 en la que resolvió: “RECONOCER a (el)(la)señor(a) EDGAR ENRIQUE DAZA MARTINEZ, identificado (a) con cédula de ciudadanía No.1065618734, en el Registro Único de Víctimas (RUV)- el nuevo hecho victimizante de Desplazamiento Forzado e igualmente el hecho victimizante de Amenaza”.