

AGENCIA OFICIOSA DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Línea jurisprudencial

Se observa la evolución jurisprudencial del concepto de agencia oficiosa de personas que están prestando el servicio militar obligatorio. Así pues, el hecho de que un ciudadano esté incorporado a la vida militar cumpliendo con los deberes que le impone la Constitución para con el Estado, no es razón suficiente para rechazar de plano la acción de tutela en virtud de la agencia oficiosa, puesto que existe una limitación de tiempo y espacio que le impide a quien se encuentra acuartelado ejercer autónomamente la acción de tutela, todo ello debido al estricto régimen al cual son sometidos, tal como la disciplina y la obediencia debida a sus superiores, que coincide con el cumplimiento de los preceptos establecidos por el orden militar. En conclusión, es a todas luces legítimo por parte de un padre o madre, agenciar los derechos de su hijo que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, sin importar incluso que estos tengan la mayoría de edad, pues como se señaló, al acuartelamiento comporta una limitación material para que la persona pueda ejercer sus derechos en forma personal, esto es, presentar la acción de tutela.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia sobre hecho superado y daño consumado

La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer la diferencia entre hecho superado y daño consumado, valorando principalmente si tendría sentido emitir un pronunciamiento de fondo, en tanto se ha presentado una circunstancia de hecho concomitante al trámite de tutela, como lo es por ejemplo, la muerte del accionante o la garantía efectiva del derecho fundamental por parte del accionado, por mencionar sólo algunos ejemplos. Al abordar el tema de la carencia actual, la Corte ha sostenido que la tutela debe declararse improcedente, por cuanto cualquier orden que se pudiera pronunciar sería ineficaz para la defensa y protección de los derechos fundamentales, finalidad última del recurso de amparo. No obstante, en virtud del papel de la Corte Constitucional como intérprete del alcance de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Política, cuando se presenta un hecho superado, la función de las salas de revisión debe ir más allá de declarar la improcedencia de la acción de tutela, por lo que les es imperativo “que la providencia judicial

incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO-Divisiones Militares deben entregar en forma inmediata la libreta militar provisional

El desplazamiento forzado es uno de los mayores problemas sociales que en la actualidad afronta nuestro país. Siendo este un fenómeno masivo poblacional, la Corte Constitucional advirtió que en razón a las múltiples acciones de tutela presentadas por las personas que eran víctimas de dicho flagelo, era necesario pronunciarse en forma contundente frente a tal situación, lo cual hizo mediante la sentencia T-025 de 2004, en donde declaró el estado de cosas inconstitucional por la violación masiva y recurrente de los derechos fundamentales de las personas desplazadas por la violencia. Al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción su diario vivir, y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica. Entonces, las Divisiones Militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, como forma de acreditar su calidad como desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta provisional, a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal. Las personas desplazadas gozan de una especial protección debido a la situación de vulneración en que se encuentran, tanto por los hechos que rodearon el desplazamiento, como por las dificultades que enfrentan al tratar de establecer un nuevo lugar de residencia que les permita reiniciar con su proyecto de vida. Por lo tanto, la obligación de prestar el servicio militar en las personas desplazadas, no es imperativa en razón de su especial condición. Debido a esto, la entrega de la tarjeta provisional con vigencia de tres años, es una forma de suspender el deber que tiene con el Estado. Así, cualquier situación en la que sea reclutada una persona víctima del desplazamiento, debe resolverse a favor de esta, desacuartelándolo inmediatamente y otorgándole la libreta militar provisional

Referencia: expediente T-2.902.128

Acción de Tutela instaurada por Blanca Inés Muñoz de Muñoz, como agente oficiosa de Jhoan Andrés Muñoz Muñoz en contra de la Nación - Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el dos (2) de noviembre de dos mil diez (2010), por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la cual concedió la tutela incoada por Blanca Inés Muñoz de Muñoz en representación de su hijo Jhoan Muñoz Muñoz contra la Nación - Ejército Nacional.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

En representación de su hijo Jhoan Muñoz Muñoz, la señora Blanca Muñoz de Muñoz, solicitó al juez de tutela la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al de petición, a la vida e integridad física y demás garantías que tiene la población desplazada, los cuales considera vulnerados por parte de la institución accionada, con base a los siguientes:

## 1. Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. Señala que su hijo fue reclutado como soldado regular el día 20 de enero de 2010 en el Batallón Girardot, a pesar de ser una persona desplazada del municipio de Santa Bárbara (Antioquia), situación verificable en el Registro Único de Población Desplazada -RUPD- con el código 929487 del año 2007.

1.1.1.2. Aparte de lo anterior, afirma que su hijo es bachiller del Instituto de Educación Careña y además padece de trastorno bipolar de la personalidad, diagnosticado por el Hospital Mental de Antioquia; no obstante, procedieron a realizarle todos los exámenes de aptitud física, resultando apto y jurando bandera el día 17 de abril de 2010.

1.1.1.3. Ante la situación, expresa que acudió al batallón donde tenían reclutado a su hijo, presentando los documentos que acreditaban su calidad de desplazado y bachiller; pero, le argumentaron que no podían recibirle tales pruebas por encontrarse su hijo en calidad de conscripto y prestando servicio militar obligatorio en la base militar Playas del municipio de San Rafael (Antioquia).

1.1.1.4. Aduce que el día 7 de septiembre de 2010, dirigió petición escrita al comandante del Distrito 26, Mayor Adrián Javier Vargas Díaz, solicitando que se tuvieran en cuenta las condiciones mentales de su hijo, además de su calidad de desplazado, para que procediera su desacuartelamiento. Aún así, señala que no ha recibido respuesta alguna.

## 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

## 1. Respuesta del Batallón Especial Energético y Vial No. 4, Cuarta Brigada.

Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, la admitió y ordenó correr traslado de la misma al comandante del Ejército Nacional, quien remitió el asunto a la Brigada 4 de la Séptima División, competente para el caso, quien dentro del término correspondiente, contestó con los siguientes argumentos:

Señala en efecto, que el joven Jhoan Andrés Muñoz Muñoz, identificado con C.C: 1035.227.409, se encuentra en calidad de militar como soldado campesino incorporado en el primer contingente de 2010.

Igualmente, sostiene que para el caso particular, la madre del recluta hace un uso indebido de la acción de tutela, en tanto esta procede siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial para hacer efectivos los derechos vulnerados. En este sentido, afirma que la institución ha sido garante de los derechos del joven Johan Andrés Muñoz desde el mismo instante de su ingreso a la misma.

Frente al derecho de petición presentado por la madre del recluta, aduce que fue contestado en legal y debida forma, el cual anexa, indicando además que no basta con demostrar el parentesco para agenciar derechos ajenos.

Posteriormente, realiza una reseña de las normas que sustentan la función de las fuerzas militares como encargados de planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos. Así, señala que en desarrollo del artículo 216 y siguientes de la Constitución Política, se expidió la Ley 48 de 1993 “Normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización” y su decreto reglamentario 2948 del mismo año, los cuales definen los parámetros bajo los cuales todo varón colombiano tiene la obligación de definir su situación militar:

“Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley”.

PARAGRAFO 1. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio de respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército. (Subrayas y negrillas son del memorialista).

De lo anterior, sostiene que en lo concerniente a esa unidad militar, allí únicamente prestan servicio los soldados en la modalidad de regulares y campesinos, “es decir por disposición legal y reglamentaria no es posible que los ciudadanos al momento de su inscripción y definición del servicio militar obligatorio lo hagan la modalidad de soldados bachilleres”.

Finalmente, aduce que “la Constitución hace prevalecer el servicio militar obligatorio ya que el fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el aseguramiento del orden colectivo, para que todos los ciudadanos vivan en paz y tranquilidad”. Por todo lo anterior, solicitó rechazar la demanda de tutela.

## 1. PRUEBAS DOCUMENTALES

### 1. Documentos obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia del escrito de petición fechado el 6 de septiembre de 2010, suscrito por la señora Blanca Inés Muñoz Muñoz en el cual expresa al batallón que su hijo tiene la calidad de bachiller, indicando que no debería estar reclutado como soldado regular.

1. Copia de la cédula de ciudadanía de Johan Andrés Muñoz.

1. Copia de una constancia expedida por la Personería Municipal de Barbosa (Antioquia), con fecha del 16 de septiembre de 2010, donde señalan la calidad de desplazado tanto de Blanca Inés Muñoz como de su hijo.

1. Copia de la declaración juramentada de los ciudadanos Manuel Barrientos y Vitelio García, ante la notaría única de Barbosa, donde expresan que Johan Muñoz es hijo único de la señora Blanca Muñoz.

1. Copia de un memorial dirigido al Batallón Girardot por parte del Hospital Mental de Antioquia y suscrito por el médico especialista en psiquiatría Dr. Juan Carlos Botero Arbelaez, fechado el 12 de abril de 2010.

1. Copia del acta de grado de bachiller de Johan Andrés Muñoz, donde señala que se graduó del Instituto de Educación Carareña el 28 de noviembre de 2008.

1. Copia de un escrito dirigido a la señora Blanca Inés Muñoz por parte del Batallón Especial Energético y Vial No. 4, con fecha del 13 de septiembre de 2010, donde dan respuesta a su petición.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA - TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA DE DECISIÓN LABORAL.

#### 2.1.1. Consideraciones

Mediante sentencia proferida el dos (2) de noviembre de dos mil diez (2010), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín concedió el amparo de los derechos fundamentales de petición, de igualdad y debido proceso del accionante, con fundamento en

las siguientes consideraciones:

De acuerdo a las características del caso, analiza en primer lugar la figura de la agencia oficiosa con base en jurisprudencia constitucional, en particular la T-398 de 2008, en donde se mencionan los requisitos que deben darse para que la agencia oficiosa se configure, como que el titular de los derechos invocados no esté en condiciones para instaurar la tutela a nombre propio y que se manifieste explícitamente que se actúa en tal calidad, concluyendo así que la señora Blanca Muñoz si estaba facultada para instaurar, en calidad de agente oficiosa, la acción de tutela, pues su hijo se encuentra prestando servicio militar, lo cual dificulta que pueda presentarla ante un juez.

Establecido lo anterior, realiza el análisis de procedencia de la acción de tutela frente al caso particular, del cual concluye que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda solicitar la protección de sus derechos fundamentales en razón a que agotó previamente los procedimientos ordinarios existentes.

Seguidamente, frente al tema de la calidad en la que se debe prestar el servicio militar, cita un ejemplo en el que el Consejo de Estado actuando como juez constitucional, señaló que cuando la ley prescribe en forma clara que los soldados bachilleres prestan el servicio militar durante 12 meses, no puede desconocerse tal precepto, por lo que en un caso similar ordenó el desacuartelamiento del accionante y la entrega inmediata de la libreta militar. Dicha sentencia sostiene:

“La Sala, teniendo en cuenta las pruebas obrantes e el expediente (Diploma de bachiller del señor JUAN ESTEBAN ZAPATA URIBE, de fecha 9 de diciembre de 2008 [entre otras]), infiere que el señor JUAN ESTEBAN ZAPATA URIBE, cumplió a cabalidad con el deber de prestar su servicio militar, en la calidad de soldado bachiller con un término máximo de reclutamiento de doce (12) meses, como lo indica la norma, que contrariamente a lo expresado por la demandada en su escrito de impugnación, es de imperativo cumplimiento no sólo para el gobierno, sino para las fuerzas de reclutamiento militar.

No son de recibo los argumentos de la demandada, descrito en el acápite anterior, en cuanto derivan de una incorrecta interpretación de artículo 13 de la ley 48 de 1993, ya que una cosa son las modalidades de prestación de servicio militar definidas por el legislador y otra la facultad que se otorga al gobierno para ejercer planes de movilización y reclutamiento y, por

ende, si el señor JUAN ESTEBAN ZAPATA URIBE al momento de ser reclutado se encontraba en la situación de hecho de ser bachiller, la consecuencia jurídica aplicable sería la descrita en el literal b) del artículo 13 de la ley 48 de 1993, es decir, tendría que ser tratado como soldado bachiller, con un periodo de prestación de servicio de doce (12) meses”<sup>1</sup>

Con base en el ejemplo citado, al solucionar el caso concreto, ordena a la parte demandada que reclasifique al accionante como soldado bachiller, limitando su permanencia en el servicio militar a 12 meses y no 18, como se venía dando.

## 2.2. Actuaciones en sede de Revisión.

El día 30 de marzo de 2011, la señora Blanca Inés Muñoz de Muñoz a través de un fax, allegó al despacho del Magistrado Sustanciador, una copia de la boleta de desacuartelamiento del soldado Johan Andrés Muñoz Muñoz.

## 3. CONSIDERACIONES.

### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Con base en los hechos anteriormente descritos, la Sala determinará si la incorporación del accionante para prestar el servicio militar obligatorio, pese a su situación de desplazamiento, vulnera sus derechos fundamentales. No obstante, previamente la Sala debe resaltar que debido a la orden del juez de instancia y teniendo en cuenta la fecha en que fue reclutado el joven Johan Muñoz, estamos frente a un caso de hecho superado, puesto que él cumplió con los doce meses que se ordenó en la sentencia que ahora se revisa, situación que se examinará más adelante. Igualmente, lo anterior también es corroborado con el fax allegado por la madre del soldado, en donde consta el desacuartelamiento del accionante.

Frente a esta situación, la Sala en todo caso abordará el análisis de los elementos que rodean el caso, para lo cual, primero estudiará la figura de la agencia oficiosa cuando se trata de personas que prestan servicio militar, en un segundo punto se referirá al fenómeno de la carencia actual de objeto y sus características. Luego en un tercer momento abordará el tema del servicio militar obligatorio cuando se trata de personas desplazadas y finalmente desarrollará el caso concreto.

3.2.1. Agencia oficiosa de las personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio.

La Constitución Política en su artículo 86 dispone: “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.” (Resaltado fuera del texto original).

En concordancia, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10º establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (Resaltado fuera del texto original).

Es evidente que la acción de tutela no necesariamente debe incoarla el titular legítimo del derecho que se considera vulnerado, sino que también existe la posibilidad de ser solicitada por quien no lo es, cuando quien vea vulnerado sus derechos se encuentre en un estado físico y/o mental que le impida interponer personal y autónomamente la acción. De manera que para poder accionar en nombre de otro, debe tenerse la constancia expresa de quien no puede hacerlo por sí mismo, y, además, acreditar que se encuentra en un estado de imposibilidad, que le impide presentar la acción de tutela, y manifestar que se obra en tal calidad.

Esta Corporación en varios fallos ha establecido los dos requisitos que deben cumplirse cuando una persona quiera constituirse como agente oficioso de un tercero. Estos son:

“4.7 En este sentido, la Corte ha reiterado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.”<sup>2</sup>

4.8 Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, el cumplimiento de las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración.<sup>3</sup>” (Subrayas y negrilla fuera del original).

Entonces, las reglas para la agencia oficiosa, cuando se trata de la acción de tutela, están en acreditar la imposibilidad del titular del derecho para solicitar la protección y, la manifestación expresa que se actúa como tal en un caso específico.

“(i)De un lado, se encuentran los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Al respecto, la Corte ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como los hijos, la esposa o la compañera permanente puesto que la vinculación a las fuerzas militares no solo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente<sup>4</sup>.

(ii) De otro lado, la Corte ha examinado la legitimidad de los padres y madres de familia para instaurar una tutela en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento. La subregla, en estos casos, no solo difiere de la anterior, sino que ha sido objeto de modificaciones dentro de la evolución jurisprudencial. Así, en sentencias como la T-166 de 1994 y T-302 de 1994, las correspondientes Salas de Revisión se limitaron a verificar si los hijos de los accionantes cumplían las condiciones que establece la norma sobre exención o aplazamiento del servicio militar obligatorio por ser hijos únicos. Atendiendo exclusivamente a este factor, las Salas concedieron las tutelas. No

se ocuparon de la condición en la que actuaron los accionantes.” 5 (Subrayas y resaltado propio).

La segunda hipótesis, tal como se señala en el aparte citado, tan solo se detuvo en examinar si la persona agenciada cumplía con los requisitos de exención o aplazamiento por ser hijo único, dejando por fuera la calidad en que actuaron los accionantes. En este punto, la misma sentencia T-372 de 2010 expresa concretamente la forma en que la jurisprudencia ha tratado el tema, concluyendo que el análisis de la situación material en que se encuentra las personas que está prestando el servicio militar obligatorio, no era suficiente:

“En suma, en una primera fase, la jurisprudencia relacionada con acciones de tutela presentadas por los padres de quienes están prestando el servicio militar obligatorio sin tener la obligación de hacerlo, porque están inmersos en causales de exención o aplazamiento del servicio, reconocía implícitamente la legitimidad de los accionantes. En una segunda fase esta posición fue modificada: se determinó (i) que los lazos afectivos y/o de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela. (ii) que es necesario que el accionante señale expresamente que actúa como agente oficioso. Y (iii) que el servicio militar obligatorio no constituye razón suficiente para demostrar la imposibilidad física, material o mental de una persona capaz y mayor de edad para presentar por sí misma la tutela.

1.3 Para la Sala, las conclusiones a las que se llegó en esa segunda fase deben precisarse a la luz del análisis de toda la línea jurisprudencial y del examen de otros elementos. Es plenamente razonable considerar que las personas que han perdido la patria potestad sobre sus hijos, porque estos han cumplido la mayoría de edad, deben demostrar los elementos de la agencia oficiosa (reglas (i) y (ii)). Esto es indispensable para responder a los postulados constitucionales de protección de la autonomía y la libertad individual. Sin embargo, carece de igual razonabilidad concluir que la prestación del servicio militar obligatorio no imposibilita en ningún caso a quien lo presta para instaurar por sí mismo la acción de tutela tendiente a su desacuartelamiento (regla (iii)).”

En este sentido, se observa la evolución jurisprudencial del concepto de agencia oficiosa de personas que están prestando el servicio militar obligatorio. Así pues, el hecho de que un

ciudadano esté incorporado a la vida militar cumpliendo con los deberes que le impone la Constitución para con el Estado, no es razón suficiente para rechazar de plano la acción de tutela en virtud de la agencia oficiosa, puesto que existe una limitación de tiempo y espacio que le impide a quien se encuentra acuartelado ejercer autónomamente la acción de tutela, todo ello debido al estricto régimen al cual son sometidos, tal como la disciplina y la obediencia debida a sus superiores, que coincide con el cumplimiento de los preceptos establecidos por el orden militar.

Así, quien esté prestando el servicio militar y pretenda presentar una acción de tutela “les implica, por lo menos, salir del cuartel en los horarios de atención de la Rama Judicial con el objeto de radicar la solicitud y, como hemos señalado, esta posibilidad se ve ampliamente limitada en la práctica tanto por el carácter de la conscripción como por la estricta sujeción a las órdenes del superior.”<sup>6</sup>

En conclusión, es a todas luces legítimo por parte de un padre o madre, agenciar los derechos de su hijo que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, sin importar incluso que estos tengan la mayoría de edad, pues como se señaló, al acuartelamiento comporta una limitación material para que la persona pueda ejercer sus derechos en forma personal, esto es, presentar la acción de tutela.

### 3.2.3. Carencia actual de objeto: Hecho superado y daño consumado.

La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, estamos ante el fenómeno de carencia actual de objeto, el cual a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado.

Al respecto, la Corte ha entendido que el hecho superado se presenta cuando “en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”<sup>7</sup>

Igualmente, la sentencia T-096 de 2006 expuso lo siguiente:

“(C)uando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

El daño consumado, está consagrado en el numeral 4 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, según el cual, una de las causales de improcedencia de la acción de tutela se configura cuando “sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”. Con base en este precepto legal, se tiene que una consecuencia necesaria de la ocurrencia del daño consumado es la improcedencia de la acción de tutela. Cabe ahora citar textualmente lo que en varias oportunidades ha expresado esta Corporación:

En la sentencia T-449 de 2008, se señala el concepto de daño consumado:

“... hay una carencia actual de objeto por la presencia de un daño consumado cuando, al igual que en la hipótesis anterior, se constata que las condiciones de hecho que generan la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan pero, sin existir una reparación del derecho.”

Por otro lado, la sentencia T-612 de 2009, indicó:

“Ahora bien, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.”

De otro lado, se habla de daño consumado cuando efectivamente la amenaza al derecho fundamental se materializa, aún estando en trámite la solicitud de amparo, generando consecuencias negativas sobre los derechos del solicitante, situación que precisamente se buscaba evitar con el mecanismo de protección constitucional. Al ser una situación que de hecho recae sobre la persona, haciéndola irreversible, un pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela con el objetivo de proteger el derecho sería inocuo en tanto ya se ha generado un daño, que si bien puede ser reparado, el objetivo principal era evitarlo.

Debe tenerse en cuenta que las premisas que sustentan el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto y sus dos posibles consecuencias, hecho superado y daño consumado, si bien son producto de un mismo supuesto [carencia de objeto], presentan características disímiles que las hacen distintas. Por un lado, el hecho superado se presenta cuando cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración o presunta vulneración desaparecen o se solucionan; por el otro, en el daño consumado, la amenaza de vulneración se perfecciona, configurándose un perjuicio para el actor. Tanto el hecho superado como el daño consumado se deben presentar durante el trámite de la acción de tutela.

### 3.2.3.1. El fallo judicial en sede de revisión frente al hecho superado y el daño consumado.

La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer la diferencia entre hecho superado y daño consumado, valorando principalmente si tendría sentido emitir un pronunciamiento de fondo, en tanto se ha presentado una circunstancia de hecho concomitante al trámite de tutela, como lo es por ejemplo, la muerte del accionante<sup>8</sup> o la garantía efectiva del derecho fundamental por parte del accionado, por mencionar sólo algunos ejemplos.

Al abordar el tema de la carencia actual, la Corte ha sostenido que la tutela debe declararse improcedente, por cuanto cualquier orden que se pudiera pronunciar sería ineficaz para la defensa y protección de los derechos fundamentales, finalidad última del recurso de amparo.

No obstante, en virtud del papel de la Corte Constitucional como intérprete del alcance de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Política, cuando se presenta un hecho superado, la función de las salas de revisión debe ir más allá de declarar la improcedencia de la acción de tutela, por lo que les es imperativo “que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado<sup>9</sup>, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de

1991.”<sup>10</sup>

Bajo el mismo presupuesto anteriormente señalado, frente al daño consumado, la Corte expresó:

“En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño”<sup>11</sup>

De acuerdo con lo anterior, la ocurrencia de un daño consumado por carencia actual de objeto no necesariamente debe conducir al juez constitucional a declarar improcedente la acción de tutela. No. Por el contrario, debe evaluar de fondo las alternativas que pueden llevar a solucionar la continuidad del daño o detenerlo, o en caso de ser materialmente imposible, tomar las medidas necesarias tendientes a que se investigue y determine la responsabilidad de los autores del mismo, de acuerdo con las características particulares de cada situación, y más aún si se trata de un Tribunal Constitucional, cuyas facultades exceden a las de un juez ordinario con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

#### 3.2.4. Especial connotación del servicio militar obligatorio frente a personas desplazadas.

El desplazamiento forzado es uno de los mayores problemas sociales que en la actualidad afronta nuestro país. Siendo este un fenómeno masivo poblacional, la Corte Constitucional advirtió que en razón a las múltiples acciones de tutela presentadas por las personas que eran víctimas de dicho flagelo, era necesario pronunciarse en forma contundente frente a tal situación, lo cual hizo mediante la sentencia T-025 de 2004, en donde declaró el estado de cosas inconstitucional por la violación masiva y recurrente de los derechos fundamentales de las personas desplazadas por la violencia.

En dicho fallo, la Corte describió en forma taxativa los derechos que más se vulneran a la población desplazada, dentro de los cuales determinó:

“16. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias.<sup>12</sup> El alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno se encuentra expresamente consagrado en el Principio rector 2013.”

Más adelante, la Corte en el Auto 008 de 2009, señaló la persistencia del estado de cosas inconstitucional anteriormente declarado. En este sentido, observó la necesidad de realizar ajustes que aseguren el avance en la superación del estado de cosas inconstitucional y el goce efectivo de los derechos.

La Corte, con el fin de concretar los ajustes para conseguir tal objetivo, especialmente entorno al tema de la identificación de la población desplazada que se encontraba en edad apta para prestar el servicio militar, ordenó “el establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres, en especial entre 18 y 25 años, desplazados que no cuenten con este documento”.

Esta orden fue cumplida por parte del Ministerio de la Defensa Nacional, en tanto ordenó a la División de Reclutamiento del ejército por medio de las resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, que expidiera en favor de las personas en condición de desplazamiento una tarjeta provisional militar con una vigencia de tres años, con un costo mínimo.

La implementación de esta medida, tiene como primera finalidad “solucionar los problemas de identificación y registro del alto número de personas desplazadas que, debido a la ausencia de documentos, no pueden acceder a determinados bienes y servicios<sup>14</sup>.

Igualmente, señala el fallo “la tarjeta militar provisional para la población desplazada constituye una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional. De acuerdo con estos postulados, para que la igualdad sea real y efectiva, el Estado y los particulares deben conceder una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental. Dentro de este grupo se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado.”

Además, “relevo a los ciudadanos que se han visto enfrentados de manera directa a situaciones de violencia o de conflicto armado en calidad de víctimas, a prestarle un servicio [al Estado] que, si bien les corresponde por mandato constitucional, en el corto plazo les impone la carga desproporcionada de retornar al escenario de conflicto que fueron forzados a abandonar, poniéndolos en una situación aún mayor de vulnerabilidad física y psicológica.”<sup>15</sup> (Destacado propio).

En conclusión, al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción su diario vivir, y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica. Entonces, las Divisiones Militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, como forma de acreditar su calidad como desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta provisional, a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal.

#### 4. CASO CONCRETO.

4.1. Actuando como agente oficiosa de su hijo Johan Muñoz, la señora Blanca Muñoz interpuso acción de tutela en contra del Ejército Nacional - Batallón Especial Energético Vial No. 4, por considerar que al reclutar a su hijo como soldado campesino, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso administrativo, porque no tuvieron en cuenta que había terminado sus estudios de secundaria, y además es una persona desplazada debidamente registrada.

4.2. La Sala considera en primer lugar que la señora Blanca Muñoz sí está legitimada para presentar la acción de tutela a nombre de su hijo, pues cumple con los requisitos establecidos por la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación para que pueda actuar en calidad de tal. Así, en la acción de tutela la madre manifestó que actuaba en representación de su hijo<sup>16</sup> quien fue reclutado en la guarnición militar accionada. Además, dadas las particulares circunstancias de acuartelamiento en las que se encuentra el soldado Johan Muñoz, se demuestra la imposibilidad material que tiene de interponer la acción de tutela a nombre propio. Evidencia de lo anterior, es el escrito de respuesta del comandante del Batallón Especial Energético Vial No. 4, en el cual sostuvo que “[u]na vez revisadas las

listas de personal de la Unidad Táctica se pudo evidenciar la calidad de militar del señor soldado campesino JOHAN ANDRÉS MUÑOZ MUÑOZ identificado con cédula de ciudadanía 1035.227.409 incorporado en el primer contingente de 2010.”<sup>17</sup>

4.3. Por otro lado, la Sala resalta que en el presente caso se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, por dos razones fundamentales:

En primer lugar, cuando el juez de instancia concedió la tutela, determinó que por la calidad de bachiller del soldado Muñoz, este debió incorporarse como soldado bachiller y no campesino, por lo que ordenó reducir el tiempo de servicio de 18 a 12 meses. Teniendo en cuenta esto, en el expediente se observa que el reclutamiento tuvo lugar el 23 de enero de 2010, es decir, que los doce meses debieron cumplirse el 23 de enero de 2011. Por lo tanto, actualmente el soldado Johan ya prestó su servicio militar obligatorio conforme a la orden dada por el juez de tutela. Ahora bien, lo anterior se relaciona directamente con la segunda razón como se verá a continuación.

En segundo lugar, en fax enviado el 30 de marzo por parte de la señora Blanca Muñoz, este despacho recibió copia de la carta de desacuartelamiento del soldado Johan Muñoz, la cual señala textualmente:

“EL SUSCRITO TENIENTE CORONEL COMANDANTE DEL BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO VIAL No. 4

HACE CONSTAR

QUE EL SEÑOR SLB MUÑOZ MUÑOZ JOHAN ANDRÉS IDENTIFICADO CON C.C. 1.035.227.409 DE MEDELLÍN (ANT) INCORPORADO EL 23 DE ENERO DE 2010 POR EL DISTRITO MILITAR No. 26, Y DADO DE ALTA EN EL BAEV4 INTEGRANTE DEL PRIMER CONTINGENTE DE 2010 FUE DESACUARTELADO EL 28 DE ENERO DE 2011 DE POR TERMINO DE SERVICIO MILITAR”.

Como es de observar, aparece probado en el expediente en forma clara que el joven Johan Muñoz Muñoz actualmente no se encuentra prestando el servicio militar, por cuanto el tiempo de servicio concluyó el 28 de enero de 2011.

En este orden de ideas, para la Sala es más que evidente que los hechos que generaron la presentación de la presente acción de tutela por parte de la madre del soldado, se

consumaron en su totalidad, puesto que la acción iba encaminada a que cesara la prestación del servicio militar de alguien que por ser sujeto de especial protección constitucional no tenía la obligación de hacerlo, y aún así, se vio obligado a ello. En este sentido, cualquier pronunciamiento de fondo tendiente a la protección de los derechos susceptibles de protección, no tendría ningún efecto jurídico. Por lo tanto, la Sala declarará la carencia actual de objeto por daño consumado.

4.4. No obstante, la Sala advierte que la medida adoptada por el juez de instancia, en el sentido de tenerse al joven Johan Muñoz como soldado bachiller y no como soldado campesino, fue insuficiente a la luz de la jurisprudencia constitucional en cuanto a la protección de los derechos de las personas desplazadas se refiere.

Así pues, tal como se anotó en la parte considerativa de esta sentencia, las personas desplazadas gozan de una especial protección debido a la situación de vulneración en que se encuentran, tanto por los hechos que rodearon el desplazamiento, como por las dificultades que enfrentan al tratar de establecer un nuevo lugar de residencia que les permita reiniciar con su proyecto de vida.

Por lo tanto, la obligación de prestar el servicio militar en las personas desplazadas, no es imperativa en razón de su especial condición. Debido a esto, la entrega de la tarjeta provisional con vigencia de tres años, es una forma de suspender el deber que tiene con el Estado. Así, cualquier situación en la que sea reclutada una persona víctima del desplazamiento, debe resolverse a favor de esta, desacuartelándolo inmediatamente y otorgándole la libreta militar provisional.

De acuerdo con lo anterior, el juez de instancia debió resolver de inmediato la situación militar de Johan Muñoz y ordenar a la Brigada en la cual prestó sus servicios, la entrega inmediata de la tarjeta militar provisional. En efecto, dentro del expediente estaba acreditada la calidad de persona desplazada<sup>18</sup> del joven Johan Muñoz, la cual no tuvo en cuenta el juez de instancia al momento de examinar el caso, y, en igual sentido, tampoco reparó en observar la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional entorno a la exención de las personas desplazadas para prestar el servicio militar obligatorio.

4.5. Dado que actualmente, el titular de los derechos invocados ya prestó su servicio militar, cuando no debió hacerlo bajo ninguna modalidad, la Sala revocará la decisión de instancia.

Sin embargo, a pesar de haberse presentado el desacuartelamiento, no existe certeza de que ya le fue entregada la tarjeta militar definitiva a Johan Muñoz, por lo que, se ordenará al Batallón Especial Energético Vial No. 4, que si no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de la presente sentencia, entregue en forma inmediata la libreta militar de reservista de clase que le corresponda a Johan Muñoz, por haber cumplido a cabalidad con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio, a pesar de estar exento de ello, situación que omitió la parte accionada.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín el dos (2) de noviembre de dos mil diez (2010), que tuteló los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado.

TERCERO. ORDENAR al Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 4 “BG. Jaime Polanía Puyo”, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida, si no lo ha hecho, la libreta militar de reservista de clase que corresponda a favor del accionante.

TERCERO. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. PREVENIR al Ejército Nacional – Batallón Especial Energético y Vial No. 4 “BG. Jaime Polanía Puyo” para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, 30 de abril de 2008.

2 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 del 16 de junio de 2005 M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, T-693 del 22 de julio de 2004 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-659 del 8 de julio de 2004 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, T-294 del 25 de marzo de 2004 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-452 del 4 de mayo de 2001 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y SU-706 de 1996.

3 Cfr. Sentencias T-573 de febrero 1 de 2001 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra y T-452 del 4 de mayo de 2001 M.P. Dr. Manuel José Cepeda.

4 Ver, entre otras, las sentencias T-699/09, T-342/09, T-451/94 y T-302/94 y SU-491/93.

5 Sentencia T-372 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

6 Ibídem

7 Sentencia T-612 de 2009

8 En la sentencia T-233 de 2006 la Corte adoptó la expresión hecho superado para referirse a la muerte del accionante en la tutela. En esa providencia se afirmó que si el accionante

muere durante el trámite de la tutela, ésta pierde sentido por carencia actual de objeto, por cuanto la decisión tendiente a proteger los derechos invocados resulta ya inocua

10 Sentencia T-585 de 2010 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Sentencia T-612 de 2009.

12 En la sentencia T-215 de 2002, la Corte rechaza que las autoridades hubieran exigido que el registro de los menores lo hicieran sus padres o representantes legales, pues ese tipo de condiciones dificultan el acceso a los programas de atención a la población desplazada. “Con esa lógica, aquellos menores que en razón del conflicto armado han perdido a sus padres y allegados y que se ven forzados a abandonar el lugar en el que se encuentran radicados para no correr la misma suerte, no podrían ser incluidos en el registro nacional de desplazados por no tener quién los represente. Es claro que con tales exigencias, las instituciones concebidas para apoyar a los desplazados y para proyectarles un nuevo horizonte, se convierten en un obstáculo para el reconocimiento, al menos, de sus más elementales derechos.”

13 “1. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irracionales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.

3. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre”.

14 T-372 de 2010 ya citada.

15 Ibídem

16 Folio 1 Cdo. Ppal.

17 Folio 38 Cdo. Ppal.

18 Folio 28 Cd. Ppal.