

T-353-18

Sentencia T-353/18

DERECHO FUNDAMENTAL A LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR
OBLIGATORIO-Reiteración de jurisprudencia

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA EN CASOS DE DESACUARTELAMIENTO DEL SERVICIO
MILITAR-Jurisprudencia constitucional

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Derecho constitucional

La Corte Constitucional de forma reiterada ha precisado que la posibilidad de impugnar una decisión judicial es un derecho fundamental de todas las partes en el proceso, de modo que cuando se pretermite la segunda instancia, por ejemplo, al no tramitar la impugnación, negarla o rechazarla, se configuraría una nulidad insaneable.

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Importancia del recurso y la consecuencia de su pretermisión

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE NULIDAD POR PRETERMISION DE
IMPUGNACION-Juez debe valorar si es viable declarar nulidad ante vulneración definitiva de derechos fundamentales

Al pretermirse la segunda instancia de un proceso de tutela, el juez constitucional debe, en principio, declarar la nulidad de todo lo actuado con el fin de que se surta tal etapa procesal; sin embargo, dicha determinación no resulta viable si su efecto práctico es permitir la vulneración definitiva de los derechos fundamentales del accionante y, con ello, desconocer la prevalencia del derecho sustancial.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA-Concepto

La conciencia determina el actuar de las personas, les permite definir el sentido de su vida, establecer cuál es la forma correcta y cómo se ha de obrar, es por esto que la dimensión de la libertad de conciencia es un derecho fundamental que cumple funciones estructurales en

un Estado Social de Derecho. Actuar según los dictados de la conciencia, en libertad, es un presupuesto de la construcción de una sociedad democrática, respetuosa de la dignidad humana. Por eso, se trata de una facultad esencial de toda persona, que necesita el espacio suficiente para desarrollarse.

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Derecho fundamental derivado de la libertad de conciencia y religiosa

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Exenciones previstas en la ley

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Ejercicio no requiere desarrollo legislativo específico según sentencia C-728/09

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Requisitos que debe cumplir el objetor

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Creencias deben ser profundas, fijas y sinceras

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Vulneración por Ejército cuando no reconoce condición de objetor de conciencia al servicio militar obligatorio

DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA Y DERECHO A IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Vulneración por autoridad judicial, por cuanto no dio trámite a la impugnación del fallo sobre objeción de conciencia frente a servicio militar obligatorio

Referencia: Expedientes acumulados (i) T-6.367.365 y (ii) T-6.372.321.

Acciones de tutela formuladas por: (i) Esnedy Rosalba Morales Díaz, agente oficioso de Wilson German Morales Díaz, contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Batallón de Infantería No. 9 de Pasto (Nariño) y otros; y (ii) Donaldo Córdoba Andrade, actuando en representación de la Defensoría Regional del Pueblo - Regional Risaralda- y como agente oficioso de John Davier Tamayo Carmona, contra el Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena (Arauca) y otros.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales[1], profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela que se indican a continuación:

1.- Expediente T-6.367.365: El 19 de mayo de 2017, en única instancia, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto (Nariño) negó la acción de tutela formulada por Esnedy Rosalba Morales Díaz, agente oficiosa de Wilson German Morales Díaz, contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Batallón de Infantería No. 9 de Pasto (Nariño) y otros.

2.- Expediente T-6.372.321: El 23 de junio de 2017, en única instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia- negó la acción de tutela formulada por Donaldó Córdoba Andrade, actuando en representación de la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- y como agente oficioso de John Davier Tamayo Carmona, contra el Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena (Arauca) y otros.

Los procesos de la referencia fueron escogidos y acumulados por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante Auto proferido el 26 de septiembre de 2017[2].

I. ANTECEDENTES

En los expedientes acumulados que enseguida pasan a resumirse se presentan los casos de dos jóvenes que, a través de agente oficioso, pretenden la protección de su derecho a ejercer la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. Se trata de dos situaciones similares que permiten abordar su análisis de manera conjunta y conforme a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Constitucional sobre este asunto.

A continuación, se hace referencia a los antecedentes de cada uno de los expedientes.

1. Expediente T-6.367.365

1.1.- El ciudadano Wilson German Morales Díaz, de veintitrés años de edad, pertenece a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el municipio de la Llanada, Nariño, donde desarrolla actividades como “vocal del ministerio de jóvenes de esa congregación”[3].

1.2. El 27 de abril de 2017 se presentó en el Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” de la ciudad de Pasto con la finalidad de definir su situación militar, oportunidad en la que fue reclutado e incorporado al Ejército Nacional pese a haber manifestado objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, en razón a su formación teológica, fundamentada en sus principios cristianos, convicciones que le impiden portar armas de fuego.

1.3. Adicionalmente, sufre severos dolores de cabeza[4] y, justamente, al día siguiente a su reclutamiento, tenía un control de seguimiento con la Neurocirujana Eli González Hernández y una “tomografía axial computada de cráneo simple” para evaluar su estado de salud[5].

1.4. Con base en los hechos reseñados, la ciudadana Esnedy Rosalba Morales Díaz, hermana del accionante, formuló acción de tutela en calidad de agente oficiosa, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la libertad de cultos y objeción de conciencia, al considerar que su incorporación al servicio militar en el Batallón de Infantería No. 9 (Pasto, Nariño) desconoció que sus convicciones religiosas le impiden portar un arma de fuego y pertenecer al Ejército Nacional.

En consecuencia, solicitó “ordenar al comandante del Batallón de Infantería No 9 “Batalla de Boyacá”, que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas ordene el desacuartelamiento (...) y entregue la respectiva libreta militar al señor German Morales Díaz”[6].

1.5. Finalmente, expresó que su hermano es quien se encarga del sostenimiento de sus padres, “personas adultas mayores quienes se encuentran en delicado estado de salud, y por su avanzada edad, necesitan de él para que los ayude”[7].

1.6. De la acción referida conoció, en única instancia, el Juzgado Primero Penal del Circuito

de Pasto (Nariño), quien corrió traslado a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo y dispuso la vinculación del Batallón de Ingenieros No. 23 “Gr. Agustín Niño” de esa misma ciudad[8].

1.7. El Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá”, mediante escrito del 11 de mayo de 2017, manifestó que la definición de la situación militar de los ciudadanos y su incorporación a las filas de las Fuerzas Militares no se encuentra dentro del ámbito de competencia funcional de las unidades técnicas de los batallones sino de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas que, en la ciudad de Pasto, corresponde al Distrito Militar No. 23, a donde (de forma interna) remitieron la presente acción de tutela.

Adicionalmente, el Batallón informa que “el día 7 de mayo de 2017 [el accionante] se evadió de la Unidad Militar, incurriendo por ese hecho en el delito de desertión, razón por la cual con la acción constitucional pretende justificar su conducta” [9].

1.8. El Ministerio de Defensa envió copia de dos correos electrónicos (con fecha del 10 de mayo de 2017) mediante los cuales informó que remitió la presente acción a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, así como a la oficina jurídica del Ejército Nacional para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

A lo anterior, añadió que, de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 2048 de 1993, “los circunscriptos declarados APTOS para incorporación [a las Fuerzas Militares] quedarán bajo el control y la vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía”. Por lo que la Dirección de Reclutamiento pierde competencia para pronunciarse o realizar actuaciones en cuanto a lo que decida el juez constitucional, como quiera que la competencia la tiene directamente la Unidad Militar donde se encuentra el accionante y que para el caso corresponde al Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá”[10].

Finalmente, aclaró que la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas es una dependencia del Ejército Nacional con funciones administrativas tendientes a lograr la definición de la situación militar de los colombianos (Ley 48 de 1993) y dentro de dichas funciones está “entregar la tarjeta militar como reservista de primera o segunda clase”.

1.9. Los demás interesados guardaron silencio.

1.10. Mediante sentencia de 19 de mayo de 2017[11], el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto (Nariño) resolvió negar la acción de tutela promovida por Esnedy Rosalba Morales Díaz. Sustentó su decisión señalando que el caso de la referencia “carece de todo material probatorio que demuestre el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para la acreditación de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio”.

1.11. En el expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Esnedy Rosalba Morales Díaz[12].
- Copia de la cédula de ciudadanía de Wilson German Morales Díaz[13].
- Certificación de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, suscrita por el Pastor Gerardo Edmundo Mora Romo, en la cual se indica:

“El señor WILSON GERMAN MORALES DÍAZ, identificado con CC N° 1.087.027.611 de Samaniego (S), es miembro de la Congregación ubicada en la Calle 9 # 7-24 b/ Gigante, del municipio La Llanada, en su permanencia allí ha gozado de buen testimonio, demostrando fidelidad al Señor y seriedad en sus compromisos con la Iglesia, permanece en servicio activo como vocal del ministerio de jóvenes de esta Congregación. Por tanto ruego a quien interese, que sea tratado como es digno de un hijo de Dios”[14]

- Certificado del Ministerio del Interior, en el cual se acredita la personería jurídica especial de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia[15].
- Copia de la historia clínica de Wilson German Morales Díaz[16].
- Copia de la cédula de ciudadanía de la madre del accionante, la señora Tulia Celica Díaz Díaz[17].
- Certificado de las condiciones de salud de la señora Tulia Celica Díaz Díaz, suscrito por el médico cirujano Jesús Delgado del Hospital “Lorencita Villegas de Santos” E.S.E.[18]

- Copia de la cédula de ciudadanía del padre del accionante, el señor Carlos Marcial Morales Calderón[19].
- Certificado de las condiciones de salud del señor Carlos Marcial Morales Calderón, suscrito por el médico cirujano Jesús Delgado del Hospital “Lorencita Villegas de Santos” E.S.E. [20]

2. Expediente T-6.372.321

2.1. El ciudadano John Davier Tamayo Carmona, de dieciocho años de edad, es miembro activo y ministro de alabanza de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, en su sede “Las Violetas”, ubicada en el municipio de Dos Quebradas, Risaralda. Es, a su vez, estudiante del ciclo IV (8º grado), en la modalidad de “ciclos especiales integrados” del Instituto Educativo Humanista[21].

2.2. El 16 de mayo de 2017 se presentó en el Distrito Militar No. 22 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” de Saravena (Arauca) para cumplir una citación previamente convenida para resolver su situación militar. Desde ese mismo día se le incorporó al servicio militar obligatorio, pese a que manifestó objeción de conciencia por sus creencias religiosas y su formación cristiana pentecostal, convicciones que le impiden portar armas de fuego.

Ante estos hechos, la madre del ciudadano John Davier Tamayo Carmona, acudió a la Defensoría del Pueblo -Regional Risaralda-, solicitando su intervención para solucionar la situación de su hijo, ya que su incorporación forzada al servicio militar en el Batallón de Saravena (Arauca) no tuvo en cuenta que sus convicciones morales y religiosas le impiden portar un arma de fuego y pertenecer al Ejército Nacional.

En consecuencia, señaló que esta actuación de las Fuerzas Militares vulneró los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, la libertad de religión y, concretamente, su derecho a objetar por razones de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio.

2.3. En atención a lo anterior, Donaldo Córdoba Andrade, actuando en representación de la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- presentó acción de tutela en calidad de agente oficioso, solicitando “que se tutele al señor John Davier Tamayo Carmona el derecho

fundamental a la libertad de conciencia, la libertad religiosa, objeción de conciencia. Que se ordene a la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional y el Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro”, para que conjuntamente y de acuerdo a sus competencias, ordenen al desacuartelamiento del señor John Davier Tamayo Carmona, y disponiendo lo necesario para regresarlo hasta su ciudad de origen. Que la orden del señor juez sea de inmediato cumplimiento”[22].

2.4. De la acción referida, conoció, en única instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia-. Admitida la acción, se corrió traslado a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo.

2.5. La oficina jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, mediante escrito de 16 de junio de 2017[23], después de realizar un recuento de la normatividad aplicable al servicio militar obligatorio y de citar la Sentencia C-728 de 2009, manifestó que “todo objetor de conciencia tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias”.

De forma complementaria, indicó que “el amparo constitucional a través de la acción de tutela de las convicciones y creencias, bien sean de carácter religioso, ético, moral o filosófico, que impidan prestar el servicio militar obligatorio mediante la figura de la objeción de conciencia deben cumplir con los siguientes requisitos: tienen que definir y condicionar la conducta del objetor mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento; igualmente deben ser profundas, fijas y sinceras”.

Respecto al caso en concreto, señaló que la solicitud de objeción de conciencia “se encuentra realizada por la progenitora del joven John Tamayo Carmona y no por él mismo, por lo que no se demuestra una objeción de conciencia profunda, fija, sincera toda vez que la creencia no siempre es la misma de la progenitora que la del objetor”.

2.6. El Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro” de Saravena (Arauca), a través de escrito del 21 de junio de 2017[24], realizó un recuento de la normatividad que ampara la prestación del servicio militar obligatorio y refirió algunas providencias de la Corte Constitucional sobre el presente asunto, adicionalmente manifestó que “debido a la situación sociopolítica y legal del país actualmente, el señor John Tamayo Carmona deberá permanecer prestando el servicio

militar obligatorio en esta unidad táctica”.

En el mismo sentido, agregó que la función del grupo de soldados regulares del cual hace parte el actor está enfocada en vigilar un oleoducto y evitar atentados directos contra éste, por lo que está dirigido por personal entrenado y cualificado por el Ejército Nacional

También señaló que en caso de que el accionante se encuentre “en alguna de las exenciones que plantea la misma ley (Ley 133 de 1994 y Decretos 1319 de 1998, 782 de 1995 y 505 de 2003), se hace necesario que se acredite con los documentos o soportes pertinentes, los cuales sean conducentes para respaldar lo aludido en su petición -que pertenece a una comunidad cristiana-”.

2.7. Los demás interesados guardaron silencio.

2.8. Mediante sentencia de 23 de junio de 2017[25], el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia- resolvió negar la acción de tutela formulada por Donaldo Córdoba Andrade, agente oficioso de John Davier Tamayo Carmona, contra el Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena (Arauca) y otros.

En su decisión, argumentó que no contaba con los elementos probatorios necesarios, exigidos por la Ley y la jurisprudencia constitucional (en particular las Sentencias C-728 de 2009 y SU-108 de 2016) para definir la solicitud de desacuartelamiento del accionante.

2.9. Mediante escrito del 30 de junio de 2017[26] la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- presentó escrito de impugnación, en el cual solicitó que se revocara dicha decisión pues el señor John Davier Tamayo Carmona “se encuentra en una de las excepciones planteadas en la ley para ser exento de prestar el servicio militar obligatorio”[27].

Pese a que el término de ejecutoria de la decisión de primera instancia transcurrió del 28 al 30 de junio de 2017 y el escrito de impugnación fue presentado el 30 de junio del mismo año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial-Sala Civil Familia- no adelantó el trámite de la impugnación y procedió a remitir el expediente de tutela a esta Corporación el 4 de julio de

2017.

2.10. Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Certificado del nivel de Sisben del núcleo familiar de John Davier Tamayo Carmona[28].
- Certificado de estudios del señor John Davier Tamayo Carmona, expedido por el Instituto Educativo Humanista de Pereira[29].
- Solicitud de desacuartelamiento del accionante, realizada por la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- al Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveis Pizarro” de Saravena, Arauca[30].
- Certificado de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, suscrita por el Pastor Jhon Jaiber Toro Jiménez, en el cual indica:

“El joven JOHN DAVIER TAMAYO CARMONA, identificado con cédula número 1.088.037.392 de Dos Quebradas, Risaralda, es miembro activo y ministro de alabanza prestando su servicio en las reuniones que realizamos en esta sede, desde hace seis años, presentando buena conducta y disposición en la labor asignada. Igualmente, me permito manifestar que el joven por sus principios y convicciones religiosas no puede portar un arma o hacer uso de ella en contra de un semejante”[31].

- Constancia del auxiliar judicial del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil- Familia, en la cual refiere lo siguiente:

“me comuniqué con el accionante John Davier Tamayo Carmona, quien presta servicio militar en esa unidad castrense, para que me informara si había solicitado a las autoridades militares su exención de la prestación del servicio en virtud de la objeción de conciencia por motivos religiosos, de conformidad con el requerimiento efectuado por esta Sala mediante auto de 20 de los cursantes. Su respuesta fue afirmativa y explicó que para poder elevar la respectiva petición de desacuartelamiento por la citada razón, le solicitó colaboración a su progenitora, quien procedió a ello. ”[33]

- Memorial de la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- con destino al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el cual anexa varias fotografías y grabaciones del accionante mientras se encuentra realizando actividades propias de su iglesia[34].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico a resolver

Los agentes oficiosos de los procesos que se estudian (T-6.367.365 y T-6.372.321), formularon acciones de tutela contra varias Unidades Militares del Ejército Nacional por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, la libertad de religión y, concretamente, el derecho a objetar por razones de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio de los jóvenes Morales Díaz y Tamayo Carmona, miembros activos de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

Señalaron que las entidades accionadas negaron sus peticiones de desacuartelamiento porque, en su concepto, no probaron tener unas convicciones religiosas profundas, fijas y sinceras, además de ser externas y comprobables.

Con el fin de analizar si efectivamente las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes, la Sala procederá a estudiar el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran las autoridades militares los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y cultos cuando: (i) niegan la aplicación de la objeción de conciencia como causal constitucional eximente de la prestación del servicio militar obligatorio; y (ii)

el objetor ha sostenido que tal servicio implicaría actuar contra sus creencias profundas, fijas y sinceras?

Para efecto de resolver este cuestionamiento, la Sala abordará el estudio de los siguientes aspectos: (i) cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de las acciones de tutela; (ii) la posible carencia actual de objeto por hecho superado o daño consumado (expediente T-6.367.365); (iii) el principio de la doble instancia y las nulidades procesales en la acción de tutela, ante la pretermisión del trámite de segunda instancia (expediente T-6.372.321); (iv) el alcance de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos en relación con la objeción de conciencia para prestar el servicio militar obligatorio; y (vi) finalmente, resolverá los casos concretos.

3. Cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de las acciones de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa (agencia oficiosa)

La legitimación por activa se refiere a la capacidad de los sujetos procesales para formular acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante.

Específicamente, el segundo inciso de dicho artículo dispone lo siguiente: “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”[35].

El fundamento de esta institución procesal es la “imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa”[36] y, además, evitar que se siga perpetrando un acto violatorio de un derecho fundamental con base en criterios meramente formales. Así las cosas, la Sentencia T-044 de 1996 dispone:

“Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta. En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.” [37]

En ese sentido, esta Corporación ha señalado que los requisitos de la agencia oficiosa son los siguientes: (i) la manifestación del agente de actuar como tal; y (ii) la imposibilidad del titular del derecho fundamental para promover su propia defensa[38].

También se han agregado los siguientes supuestos interpretativos: (i) la informalidad de la agencia implica que no debe existir necesariamente una relación formal entre agente y agenciado; y (ii) la ratificación de lo actuado dentro del proceso por parte del titular, con el fin de evitar que el agente actúe en beneficio propio o, incluso, en contravía de los intereses del agenciado[39].

Sobre estos criterios, la Corte ha explicado:

“Como puede verse, los dos primeros elementos (manifestación del agente oficioso, e imposibilidad del interesado para actuar) son constitutivos de la agencia oficiosa, en tanto que el tercero y el cuarto son accesorios. Así, sobre los dos primeros puede decirse que, individualmente considerados, son condiciones necesarias, pero no suficientes para la configuración de la agencia oficiosa, en tanto que su conjunción es suficiente para legitimar la actuación del agente. El tercer elemento es de carácter interpretativo, y el cuarto (ratificación), se refiere a la posibilidad excepcional de suplir el primero, si se presentan ciertos actos positivos e inequívocos del interesado durante el trámite de la acción.”[40]

En relación con el análisis de esta figura en casos de desacuartelamiento del servicio militar, la Sentencia T-289 de 2016 destacó que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “el hecho de estar prestando el servicio militar imposibilita materialmente al afectado para que por sí mismo, ejerza la defensa de sus derechos fundamentales”.

Respecto a los casos objeto de estudio, en el expediente T-6.367.365, la Sala encuentra que la ciudadana Esnedy Rosalba Morales Díaz manifestó expresamente que formulaba el amparo “en calidad de AGENTE OFIOSO”[41] de su hermano, Wilson Germán Morales Díaz. Además, agregó: “actúo en calidad de agente oficioso, pues mi hermano no tiene permiso para salir a realizar el respectivo trámite judicial para la autenticación de poder”[42].

Sobre la exigencia de ratificación de la agencia, se destaca que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, mediante Auto del 8 de mayo de 2017, dispuso:

“ESCUCHAR en declaración juramentada al señor Wilson Germán Morales Díaz, con el fin de ampliar los supuestos fácticos expuestos en el libelo introductorio. Para efectos de lo anterior, cíteselo para el día 15 de mayo de 2017, a partir de las 2:30 pm. Ofíciase por conducto de secretaría al comandante del BATALLÓN DE INFANTERIA No. 9 “BATALLA DE BÓYACA” DE PASTO, a fin de que permita la comparecencia del accionante a este Despacho Judicial, para el día y a la hora que será citado”[43].

También obra en el expediente que el Juzgado citó al accionante para que rindiera su declaración el 15 de mayo de 2017, por lo cual remitió el oficio correspondiente al Batallón de Infantería No. 9, sin embargo, el Mayor Javier Arturo Quintero Poveda informó que el joven Morales Díaz “desde el 7 de mayo de 2017 se evadió de la Unidad Militar”[44].

Así las cosas y en atención a las subreglas explicadas previamente, la Sala destaca que en este asunto fue materialmente imposible que el accionante ratificara la agencia oficiosa en su favor o que, inclusive, llegara a enterarse del oficio que lo citaba a las instalaciones del Juzgado[45]. Además, resulta evidente con su fuga que no deseaba seguir vinculado al Ejército Nacional, por lo que mal podría afirmarse que su hermana formuló el amparo en contra de sus intereses.

En consecuencia, la Corte encuentra acreditada la legitimación por activa de Esnedy Rosalba Morales Díaz para promover la defensa de los derechos fundamentales de su hermano.

En relación con el expediente T-6.372.321, se evidencia que quien acudió a la figura de la agencia oficiosa fue la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- en pro de los derechos fundamentales de John Davier Tamayo Carmona. El amparo indica

expresamente la calidad en la que se actúa, así como las normas que sustentan la competencia de la Defensoría del Pueblo[46] para formular acciones de tutela “cuando exista una ostensible violación de derechos fundamentales de personas que no pueden promover su propia defensa”[47].

“Artículo 46. Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.”

Por otra parte, la autoridad judicial que conoció del proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Unitaria Civil-Familia, decretó como prueba de oficio requerir a John Davier Tamayo Carmona para que informara si había solicitado a las autoridades militares su exención de la prestación del servicio en virtud de motivos religiosos[48].

Al respecto, obra constancia secretarial del 22 de junio de 2017, en la cual se indica que fue posible comunicarse telefónicamente con el accionante, quien contesto de manera afirmativa dicho cuestionamiento y, además, agregó que se vio en la obligación de solicitarle a su progenitora que requiriera su desacuartelamiento[49].

Adicionalmente, la Defensoría Regional remitió diferentes grabaciones en las cuales el joven Tamayo Carmona informa que las autoridades militares han hecho caso omiso a sus peticiones y también refiere “las dificultades por las que está pasando en el Ejército por haber manifestado la objeción de conciencia”[50].

Con lo cual, la Corte concluye que Donaldo Córdoba Andrade, en representación de la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda-, tiene plena legitimación en la causa por activa para solicitar la protección de los derechos fundamentales de John Davier Tamayo Carmona, quien incluso ratificó lo aducido en la respectiva acción constitucional.

3.2 Legitimación en la causa por pasiva

En el análisis sobre este requisito de procedencia, se debe precisar si las entidades y/o personas accionadas poseen legitimación procesal, o interés para actuar en la controversia judicial, debido a su presunta responsabilidad en la vulneración de los derechos

fundamentales de los accionantes.

De conformidad con la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, pueden ser objeto de la acción tutela: (i) las autoridades públicas (art. 1º del Decreto 2591 de 1991), en razón de sus amplios poderes y competencias; y (ii) los particulares, en los términos trazados por la ley (art. 42 del Decreto 2591 de 1991), debido al carácter vinculante de la Constitución para todos los asociados (art. 6º Superior).

Respecto de los casos objeto de estudio, en el expediente T-6.367.365, la Sala encuentra acreditada la legitimación del Ministerio de Defensa Nacional, el Batallón de Infantería No. 9 de Pasto (Nariño) y el Batallón de Ingenieros No. 23 “Gr. Agustín Niño”, ante su presunta responsabilidad en el desconocimiento de los derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos del ciudadano Wilson German Morales Díaz.

De igual forma ocurre con el expediente T-6.372.321, en el cual se formuló acción de tutela contra el Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional y el comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena (Arauca), quienes estuvieron a cargo de efectuar el reclutamiento del ciudadano John Davier Tamayo Carmona.

3.3 Inmediatez

Ahora bien, en relación con el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, se exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Cuando el juez advierte que entre el momento de presentación de la acción y la ocurrencia de los actos que conculcaron los derechos alegados, transcurrió un lapso considerable, debe analizar los motivos por los cuales se presentó la inactividad del demandante, en tanto es inconstitucional otorgarle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo[51].

En este sentido, en la Sentencia T-1028 de 2010 la Corte señaló que “la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros

eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”[52].

Este requisito, pese a no estar expresamente contenido en el artículo 86 de la Constitución, se fundamenta en la tensión existente entre el derecho de toda persona de acudir en cualquier momento a la acción de tutela para buscar la protección de sus derechos fundamentales y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección inmediata de tales derechos.

Descendiendo a los asuntos sub examine, la Sala considera que las acciones objeto de análisis cumplen con el requisito de inmediatez pues transcurrió menos de un (1) mes desde la presentación de las respectivas acciones de tutela y la fecha en que fueron incorporados los jóvenes Morales Díaz y Tamayo Carmona a las filas del Ejército Nacional.

En esta medida, la Sala Novena de Revisión considera que en esta oportunidad se cumplió con el presupuesto de inmediatez como requisito de procedibilidad, en tanto el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la presentación de las acciones de tutela no es desproporcionado.

3.4 Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela está supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial o que éste no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende[53].

También resulta procedente el amparo cuando se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concedería de manera transitoria, mientras se resuelve el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma

protección que se lograría a través de la acción de tutela[54]; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la continuación del menoscabo de los derechos fundamentales durante el trámite[55]; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios[56]; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

En torno a los casos bajo análisis, para la Sala Novena de Revisión las acciones de tutela de la referencia son procedentes en tanto los peticionarios: (i) son personas que al momento de la interposición de las acciones de tutela se encontraban incorporados a las filas del Ejército; (ii) debido a la prestación del servicio militar y la especial relación de sujeción que ello implica, no disponen del tiempo necesario para que su situación de reclutamiento sea decidida por los mecanismos ordinarios, corriendo el riesgo que una vez el juez natural se pronuncie sobre sus pretensiones, ya hayan cesado los hechos que motivaron la presentación de la acción y, por ende, se hayan vulnerado los derechos fundamentales de los petentes.

Lo anterior torna la acción de tutela en el medio eficaz e idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, pues el tiempo que tardaría en resolverse la controversia ante el juez natural conllevaría un perjuicio irremediable y la consecuente transgresión de sus garantías constitucionales.

4. Posible carencia actual de objeto (Expediente T-6.367.365)

Como se vio en los antecedentes del asunto sub examine (numeral 1.7), dentro del trámite de instancia, el Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” informó que “el día 7 de mayo de 2017 [el accionante] se evadió de la Unidad Militar, incurriendo por ese hecho en el delito de desertión”.

Ante este panorama, la Corte tiene conocimiento de dos eventos: (i) que el accionante huyó de la Unidad Militar en la que se encontraba apostado, y (ii) que como consecuencia de lo anterior, podría iniciarse una actuación penal en su contra por el delito de desertión, el cual conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Penal Militar es sancionable con pena de ocho meses a dos años de prisión.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que aún no ha sido definida la situación militar del accionante y, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación[57], no existe un hecho superado o un daño consumado que pudiera dar lugar a la declaratoria de carencia actual de objeto, ya que, si bien es cierto que el actor actualmente no se encuentra reclutado, también lo es que aún permanece incorporado formalmente al servicio militar y, además, podría ser sancionado por el delito de desertión. Tampoco hay un daño consumado, en la medida que el accionante no alcanzó a cumplir el tiempo de servicio estipulado en la Ley 1861 de 2017[58].

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que no se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto en tanto aún no se ha definido la situación militar del señor Morales Díaz, por lo que corresponde a la Corte continuar con el estudio general de los siguientes tópicos: (i) el principio de la doble instancia y las nulidades procesales en la acción de tutela, ante la pretermisión del trámite de segunda instancia; y (ii) el alcance de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos, en relación con la objeción de conciencia para prestar el servicio militar obligatorio.

5. El principio de la doble instancia y las nulidades procesales en la acción de tutela, ante la pretermisión del trámite de segunda instancia

El artículo 31 de la Constitución Política consagra el principio de la doble instancia[59], del cual subyacen los derechos de impugnación y de contradicción, ambos integrantes de la garantía fundamental del debido proceso.

Este principio consiste en la posibilidad de solicitar la revisión de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, siguiendo lo dicho por esta Corporación en el Auto 114 de 2008, “dicha garantía constituye un elemento fundamental del debido proceso, dirigido a garantizar la recta administración de justicia y el ejercicio del derecho de contradicción; de allí que la Constitución Política establezca que el principio de la doble instancia debe aplicarse en todos los trámites que se sigan ante las autoridades judiciales y administrativas, salvo las excepciones que consagre la ley”.

En materia de acción de tutela, la Corte ha indicado que: “la impugnación de las providencias de tutela constituye un derecho de raigambre constitucional, a través del cual se pretende que el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió el

pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia”[60].

Al respecto, los artículos 31[61] y 32[62] del Decreto 2591 de 1991 consagran la posibilidad de impugnar la sentencia proferida por el juez de primera instancia, dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo. Por lo que es deber del juez de tutela verificar si la impugnación fue presentada en el término de ejecutoria para darle el trámite correspondiente, el cual consiste en remitir el expediente al superior jerárquico dentro de los dos días siguientes de la presentación de la impugnación.

Este término de tres días “debe contabilizarse a partir del día siguiente a aquél en que las partes tienen conocimiento real del fallo de primera instancia y no desde el día en que se efectúa el envío del telegrama por la autoridad judicial”[63]. A partir de lo anterior, las diferentes Salas de Revisión han concluido que el único requisito de procedibilidad del recurso de alzada se refiere a su presentación oportuna.

En virtud de lo anterior, para la Sala Novena de Revisión el derecho y trámite de impugnación se rige por normas imperativas que tienen un rango constitucional. De ahí que “el procedimiento de alzada sea obligatorio para el juez, pues con ello garantiza el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia. En caso de que el funcionario jurisdiccional no surta la apelación quebrantará normas superiores, al punto que el proceso acarreará con una nulidad insaneable, según advierte el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso[64]. En concreto, el yerro procesal sucederá cuando: i) no se tramitó el recurso de alzada[65]; ii) no se notificó el fallo de primera instancia[66]; y iii) se negó o rechazó la impugnación”.

La Corte Constitucional de forma reiterada ha precisado que la posibilidad de impugnar una decisión judicial es un derecho fundamental de todas las partes en el proceso, de modo que cuando se pretermite la segunda instancia, por ejemplo, al no tramitar la impugnación, negarla o rechazarla, se configuraría una nulidad insaneable[67].

Frente a este punto, merece especial atención la Sentencia T-661 de 2014[68], en la cual se destacó que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., había pretermitido la

segunda instancia en el trámite de la acción de tutela formulada por la ciudadana Diana Isabel Méndez Niño contra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

En dicho asunto, la tutelante requería la protección urgente de sus derechos fundamentales ante la interrupción del subsidio escolar que le había concedido el programa “Más Familias en Acción” para cursar sus estudios de secundaria.

En este caso, la Corte aseguró que la actuación del Juzgado exigiría declarar la nulidad del proceso, sin embargo, consideró que la anulación de lo actuado implicaría consentir la vulneración definitiva de los derechos de la accionante y la futura configuración de un daño consumado, toda vez que el subsidio en cuestión sólo se otorgaba a quienes cursaban bachillerato, etapa escolar que la accionante estaba próxima a terminar.

Por ello, resultaba necesario revisar la acción de tutela objeto de estudio y amparar las garantías constitucionales de la actora sin dar lugar a más retardos, toda vez que una decisión diferente terminaría perjudicando a la misma accionante, quien instauró la impugnación con el propósito de obtener el amparo efectivo de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, la Sentencia T-661 de 2014 afirma:

“La Sala resalta que en el asunto analizado se debería declarar la nulidad del proceso, en razón de que se pretermitió la segunda instancia del trámite de la referencia, al rechazar el recurso de apelación propuesto por la actora con sustento en una causa diferente a la extemporaneidad de la alzada o la falta de legitimidad del recurrente, decisión que vulnera los derechos al debido proceso, a la segunda instancia y a la impugnación.

Sin embargo de adoptar esa decisión, la Corte estaría eliminando o suprimiendo los derechos de la actora, toda vez que no revisar la sentencia del juez de instancia implicaría consentir la configuración de un daño consumado. Ello, porque la joven Diana Isabel Méndez cumplirá 21 años y culminará el bachillerato en el presente año, situación que la excluye de ser beneficiaria del programa Más Familias en Acción y dificulta la creación del capital humano suficiente que permitan a la actora así como a su familia salir de la pobreza.

Esta Corporación reconoce que el trámite de la revisión eventual no reemplaza la instancia

de apelación, dado que son dos instituciones procesales que tienen fines distintos para la satisfacción derechos fundamentales, verbigracia el debido proceso y la defensa.

No obstante, los jueces constitucionales no pueden ser indolentes frente a los déficits de justicia material, máxime cuando esa indiferencia significa permitir que la eventual sentencia quede en el vacío, pues no habrá nada que hacer con relación a los derechos de la petente, cuando se culmine el presente año. Declarar la nulidad del caso lleva a que la joven Méndez Niño quede sin derechos, es decir, en un estado más allá de una desprotección de sus garantías esenciales.

En tal virtud, para que la decisión no sufra más retardos, la Corte analizará el caso bajo estudio con el fin de evitar la configuración de un daño consumado a los derechos de la actora que termine en una situación en que la decisión de amparo caiga en el vacío. La Sala estima que esa determinación es excepcional, en la medida que debe adoptarse una sentencia de fondo con el objeto de que impida la eliminación de los derechos fundamentales de la peticionaria.”[69]

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que al pretermitirse la segunda instancia de un proceso de tutela, el juez constitucional debe, en principio, declarar la nulidad de todo lo actuado con el fin de que se surta tal etapa procesal; sin embargo, dicha determinación no resulta viable si su efecto práctico es permitir la vulneración definitiva de los derechos fundamentales del accionante y, con ello, desconocer la prevalencia del derecho sustancial[70].

6. El alcance de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos, en relación con la objeción de conciencia para prestar el servicio militar obligatorio. Reiteración de jurisprudencia[71]

a. Algunas reflexiones sobre la libertad de conciencia

Como se señaló en la Sentencia T-430 de 2013, la protección de la libertad de conciencia tiene funciones y propósitos estructurales en un Estado Social de Derecho. En este sentido, la libertad de conciencia, en tanto derecho fundamental, se protege ante todo como una facultad individual y autónoma, propia de cada persona, independientemente de sus creencias, principios, valores, credos, cosmovisiones u otra clase de consideraciones

filosóficas o metafísicas[72]. En este sentido, podría decirse que la conciencia es un elemento que merece protección en sí mismo.

Las fundamentaciones de este derecho -como se puede advertir- son bastante variadas y provienen desde diferentes escuelas de pensamiento (ya sean filosóficas o religiosas) o de diversas visiones políticas (si se quiere liberales o conservadoras), a partir de las cuales se han construido importantes argumentos en favor de garantizar a toda persona su libertad de conciencia.

Bien sea desde perspectivas humanistas, respetuosas de las facultades que determinan el accionar de toda persona, o desde perspectivas religiosas, respetuosas del libre albedrío concedido a todo ser humano, se ha apoyado la defensa de la libertad bajo estudio[73].

La conciencia determina el actuar de las personas, les permite definir el sentido de su vida, establecer cuál es la forma correcta y cómo se ha de obrar, es por esto que la dimensión de la libertad de conciencia es un derecho fundamental que cumple funciones estructurales en un Estado Social de Derecho.

Actuar según los dictados de la conciencia, en libertad, es un presupuesto de la construcción de una sociedad democrática, respetuosa de la dignidad humana. Por eso, se trata de una facultad esencial de toda persona, que necesita el espacio suficiente para desarrollarse. En tal medida, se ha de conceder el derecho de objeción de conciencia cuando sea irrazonable y desproporcionado imponer a una persona actuar contra sus creencias profundas y sinceras, sean o no de carácter religioso[74].

Ahora bien, es preciso indicar que la libertad de conciencia al ser una expresión de las convicciones más íntimas de la persona -así como de su autonomía-, debe interpretarse mucho más allá del simple ámbito de las valoraciones religiosas o de las creencias. Es más: debe partir de cualquier consideración que la persona estime válida y legítima dentro de su sistema de principios y valores.

Piénsese en el caso del ciudadano que se opone a portar armas porque considera que esto va en contra de sus convicciones más íntimas sobre la no violencia o el pacifismo; imagínese el caso de una persona que desee servir a su país pero sin empuñar un arma o realizar una acción bélica[75]; o el caso de un ciudadano que quiera prestar un servicio

alternativo al militar, por ejemplo, con labores sociales; o simplemente no prestar ninguna clase de servicio obligatorio al Estado porque así lo indican sus convicciones.

Según lo anterior, resultaría válido oponerse a prestar el servicio militar obligatorio por razones de convicciones íntimas, filosóficas, humanistas, artísticas, políticas, sociológicas e incluso antropológicas; y no sólo por razones religiosas, de creencias o socioeconómicas. Por supuesto, todo dentro de los límites de lo demostrable y de lo real: una convicción íntima y profunda se construye con el tiempo, es un proceso en sí mismo; por lo tanto, no puede ser el resultado de una moda, una argucia, un capricho o una profesión espontánea de fe. En este balance entre libertades y límites constatables consiste justamente el ejercicio de la libertad de conciencia.

b.- La objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla la mayoría de edad. Esto, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes deben definir su situación a partir del momento en que obtengan su título de bachiller.

“ARTICULO 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar: a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes; b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

ARTICULO 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar: a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto; b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación; c) El hijo único hombre o mujer; d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento; e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos; f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como

consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo; g) Los casados que hagan vida conyugal; h) Los inhábiles relativos y permanentes; i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo”.

En la Sentencia C-728 de 2009 la Corte Constitucional determinó que el legislador no había incurrido en una omisión legislativa relativa al excluir la objeción de conciencia como causal de exención de la prestación del servicio militar obligatorio, puesto que su aplicación no requiere de desarrollo legislativo, sino que se desprende directamente de la fuerza normativa de la Constitución (artículo 4º Superior), para lo cual sólo basta invocar los derechos fundamentales a la libertad de conciencia (artículo 18 Superior) y a la libertad de religión y de cultos (artículo 19 Superior) para su efectivo ejercicio[76].

En el referido fallo, la Corte precisó las condiciones que debe cumplir el objetor de conciencia para exonerarse del servicio militar obligatorio, a saber:

“En primer lugar, cabe resaltar que las convicciones o las creencias que son objeto de protección constitucional, tienen que definir y condicionar la actuación de las personas. Esto es, su obrar, su comportamiento externo. No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no trasciendan a la acción. En tal sentido, si una convicción o una creencia han permanecido en el fuero interno durante algún tiempo, al llegar el momento de prestar el servicio militar obligatorio, tal convicción o creencia puede seguir limitada a ese ámbito interno. No existe en tal caso, en principio, un deber constitucional de garantizar el derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia.

En tal sentido, todo objetor de conciencia tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, probar que su conciencia ha condicionado y determinado su actuar de tal forma, que prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella.

Ahora bien, las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras.

Que sean profundas implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral.

Que sean fijas, implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener.

Finalmente, que sean sinceras implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas. En tal caso, por ejemplo, el comportamiento violento de un joven en riñas escolares puede ser una forma legítima de desvirtuar la supuesta sinceridad, si ésta realmente no existe"[77].

De manera semejante, la Sentencia T-018 de 2012 estableció que: "las convicciones y creencias, bien sean de carácter religioso, ético, moral o filosófico, que impidan prestar el servicio militar obligatorio mediante la figura de la objeción de conciencia deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) tienen que definir y condicionar la conducta del objetor mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento; igualmente, deben ser (ii) profundas; (iii) fijas; y (iv) sinceras".

Bajo estos supuestos el objetor de conciencia al servicio militar obligatorio es aquella persona cuyas convicciones religiosas, filosóficas, éticas, morales más profundas entran en conflicto con la obligación de formar parte de un cuerpo regido por la disciplina militar y que se caracteriza por el uso de la fuerza[78]. Este derecho emana de la dignidad propia de la persona y en tal sentido es, ante todo, un derecho fundamental reconocido tanto en la Constitución como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[79], norma que se incorpora al ordenamiento interno por vía remisoria del bloque de constitucionalidad.

La cuestión central entonces, se resume en determinar cómo debe abordarse el conflicto entre conciencia y obligación. Esta aparente colisión debe resolverse en favor de la persona, pues es indiscutible que en una sociedad pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana, es inaceptable que se obligue a una persona a actuar en contra de las convicciones más profundas de su conciencia. Se trata de un espacio vedado o inmune a la coacción, inherente a la persona por su condición racional e implica que ningún

pensamiento o acción pueda ser impuesto a personas con cosmovisiones diversas que definan su personalidad, a tal punto que las torne incompatibles con lo que la ley prescribe, en particular en cuanto a la disciplina militar en la que el uso de la fuerza es un elemento de la esencia[80].

Posteriormente, en la Sentencia T-430 de 2013, esta Corporación reconoció que la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es un derecho fundamental de aplicación inmediata. Sobre este punto, se afirmó:

“La protección de la libertad de conciencia tiene funciones y propósitos estructurales en un Estado social y democrático de derecho. Aunque no le corresponde a la Corte Constitucional establecer una definición completa y definitiva de lo que se ha de entender por ‘libertad de conciencia’ y menos aún por ‘conciencia’, si se ha referido a algunas de las maneras de usar el concepto en el campo de los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional se ha referido al ejercicio de la libertad de conciencia en diferentes contextos y ámbitos humanos. La libertad de conciencia, en tanto derecho fundamental, se protege ante todo como una facultad individual, propia de cada persona, sin perjuicio de las protecciones propias de comunidades étnicas y tradicionales de la nación.

Desconocer la libertad de conciencia de una persona, obligándola a revelar sus creencias o a actuar en contra de ellas, es una de las maneras más graves e impactantes de violentar un ser humano. La conciencia requiere que el estado, la sociedad y las instituciones en general, den el espacio que todo ser humano necesita para poder reflexionar, atender su conciencia y actuar según ella. Este espacio amplio de libertad busca, como dijo la jurisprudencia, asegurar la posibilidad de realizar ‘aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento’[81].

En la Sentencia T-455 de 2014, la Corte analizó dos casos con relación a la objeción de conciencia frente al servicio militar. En esta decisión, consideró que entre el deber de prestar dicho servicio y la libertad de conciencia opera una tensión que debe ser resuelta por medio de una ponderación entre derechos y deberes que, a su vez, logre garantizar la efectiva protección de los derechos involucrados.

En la Sentencia T-185 de 2015, la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo de los derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos, en consecuencia, ordenó al Ejército Nacional el desacuartelamiento del accionante con la consecuente expedición de su libreta militar, por cuanto argumentó que, debido a razones religiosas, “no venera los símbolos patrios, solo a Nuestro Señor Jesucristo”.

Al respecto, la Sala consideró:

“el accionante es miembro de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, desde el 28 de diciembre de 2005; es decir, desde que tenía 9 años de edad, lo que permite suponer que tiene una creencia de carácter religioso que estructura su existencia. No se trata por tanto, de creencias superficiales, que establecen dictados más o menos fuertes en la persona. Por el contrario, se trata de una visión omnicomprendensiva de la existencia y de la realidad con una visión de carácter religioso, que afecta y está presente en las consideraciones que este haga sobre cualquier aspecto de su vida”.

A nivel internacional se han adoptado reglas similares ante la creciente diversidad de las sociedades contemporáneas. En la Sentencia T-314 de 2014, se reseñaron algunos casos emblemáticos; por ejemplo, en Estados Unidos, se destaca el caso *Clay v. United States*[82] (28 de junio de 1971) en el cual la Corte Suprema revocó una decisión del Quinto Circuito de Apelaciones que le había negado el derecho a la objeción de conciencia al boxeador Casius Clay (más conocido como “Muhammed Ali”, tras su conversión al Islam), quien se opuso al reclutamiento militar con base en sus creencias religiosas, por lo que fue condenado a cinco años de prisión al no acatar los requerimientos realizados por el Ejército y ser considerado “desertor”. Tras la decisión de la Corte Suprema, se dejó sin efectos esta decisión y se reconoció su derecho a la objeción de conciencia, gracias a lo cual no fue enviado a combatir en la guerra de Vietnam.

En Europa es un referente la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[83] del 7 de julio de 2011, por medio de la cual fue condenada la República de Armenia por la violación del derecho fundamental a la libertad de conciencia del ciudadano Vahan Bayatyan, quien fue condenado y encarcelado por ser objetor de conciencia frente al servicio militar obligatorio de su país, con base en su creencia en la doctrina religiosa de los Testigos de Jehová. El Tribunal de Estrasburgo reconoció por primera vez a nivel europeo,

que el Artículo 9º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ampara de manera directa el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio[84].

Asimismo, en la esfera del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Resolución 1995/83 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió la objeción de conciencia al servicio militar como: “ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”[85].

7. Análisis de los casos concretos

Disponiendo de los elementos constitucionales, legales, jurisprudenciales y fácticos a los que se ha hecho referencia en los acápites anteriores, esta Sala pasa a analizar cada caso en su individualidad para tomar la decisión que en derecho corresponda.

Expediente T-6.367.365

De acuerdo con el problema jurídico formulado, corresponde a la Sala determinar si la incorporación de Wilson German Morales Díaz al Ejército Nacional vulneró sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia (artículo 18 Superior) y a la libertad de cultos y de religión (artículo 19 Superior).

En este caso debe recordarse que, de acuerdo con lo reseñado en el acápite de antecedentes, el accionante fue incorporado al Ejército Nacional contra su voluntad el día 27 de abril de 2017, el mismo día que se presentó en el Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” de la ciudad de Pasto con la finalidad de definir su situación militar. En aquella oportunidad, el joven Morales Díaz declaró ser objetor de conciencia por sus creencias religiosas y su formación teológica (convicciones que le impiden portar armas de fuego), hecho que no fue tenido en cuenta por las autoridades militares.

De hecho, en el trámite de instancia, el Batallón de Infantería No. 9[86] negó tener competencia para resolver el asunto relacionado con la solicitud de objeción de conciencia del accionante, arguyendo que la competencia para resolver esta clase de controversias

recaía en la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, hecho que fue desmentido por el Ministerio de Defensa[87], quien en su respuesta dentro del mismo trámite de instancia, señaló que de acuerdo con el Decreto 2048 de 1993 (artículo 17) “los circunscriptos declarados APTOS para incorporación [a las Fuerzas Militares] quedarán bajo el control y la vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía”, y añadió que por esta razón la Dirección de Reclutamiento había perdido competencia para pronunciarse o realizar actuaciones en cuanto a lo que decida el juez constitucional, como quiera que la competencia la tiene directamente la Unidad Militar donde se encuentra el accionante y que para el caso correspondía al Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” y, posteriormente, al Batallón de Ingenieros No. 23 “Gr. Agustín Niño”.

Adicionalmente, se destaca que el Mayor Javier Arturo Quintero Poveda[88] informó que “el día 7 de mayo de 2017 [el accionante] se evadió de la Unidad Militar, incurriendo por ese hecho en el delito de deserción, razón por la cual con la acción constitucional pretende justificar su conducta”[89].

Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia constitucional sobre el problema jurídico planteado, corresponde entonces a la Sala verificar si las convicciones y/o creencias de Wilson German Morales Díaz, como objetor de conciencia frente al servicio militar obligatorio, cumplen con los requisitos trazados por esta Corporación, a saber, si: (i) definen y condicionan su conducta mediante manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento; (ii) son profundas; (iii) fijas; y (iv) sinceras.

Desde ya se puede señalar que las pruebas que obran en el expediente le permiten a la Sala constatar que el accionante pertenece a la comunidad religiosa Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y que profesa su creencia de manera constante en conjunto con su familia. También se evidencia que la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional conocía de esa pertenencia religiosa, por las reiteradas manifestaciones que tanto el accionante como su agente oficioso hicieron en ese sentido, pero que, sin embargo, no fueron atendidas.

Se destaca la certificación expedida por el Pastor Gerardo Morar Romo de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia del municipio de Llanada (Nariño), en la cual señala que el

joven Morales Díaz “es miembro de la Congregación ubicada en la Calle 9 # 7-24 barrio Gigante, del municipio La Llanada, en su permanencia allí ha gozado de buen testimonio, demostrando fidelidad al Señor y seriedad en sus compromisos con la Iglesia, permanece en servicio activo como vocal del ministerio de jóvenes de esta Congregación. Por tanto ruego a quien interese, que sea tratado como es digno de un hijo de Dios”[90].

A lo anterior debe agregarse que la agente oficiosa del joven Morales Díaz manifestó en la acción de tutela que su formación teológica ha sido determinante en la vida de su hermano, pues “ha servido en el trabajo eclesiástico de forma comprometida y entregada obedeciendo a su convicción de fe y principios cristianos pentecostales”[91].

Así las cosas, puede evidenciarse que el accionante antes de ser reclutado, ha tenido una vida dedicada y muy activa al interior de su Iglesia, incluso haciendo parte del Ministerio de Jóvenes de la congregación a la que pertenece. Esas actividades implican un compromiso, una disciplina y una constancia en su ejercicio.

Cuando la jurisprudencia constitucional se ha referido a que las creencias deben ser manifiestas, comprobables, profundas, fijas y sinceras se refiere a esta clase de circunstancias, en las que la persona que es objetora de conciencia no lo hace por un simple capricho sino porque tiene una vida dedicada a convicciones, creencias y profesiones de fe que hacen incompatibles esos principios de vida cristiana con el alistamiento militar y el uso y porte de armas de fuego.

Este entendimiento de la vida y de las convicciones íntimas hace aún más gravoso el hecho de que se le haya impuesto actuar de manera ajena e incompatible con los dictados de su conciencia, a tal punto que el 7 de mayo de 2017 se fugó de la Unidad Militar en la cual se encontraba.

Por las razones anteriormente expuestas resulta censurable, desde toda perspectiva, la actitud asumida por las autoridades militares (Ministerio de Defensa, Batallón de Infantería No. 9 y Batallón de Ingenieros No. 23) y por el juez de instancia (Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, Nariño), quienes desconociendo la jurisprudencia constitucional se limitaron a desacreditar, en contra de lo evidente y del principio de buena fe, las peticiones del accionante y de su agente oficiosa, quienes abogaban por el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.

Así las cosas, se destaca que, si bien el accionante no se encuentra actualmente en las instalaciones castrenses, continúa vinculado formalmente al servicio obligatorio y aún no se ha solucionado su situación militar, además, de conformidad con lo aducido por el Mayor Quintero Poveda, es posible que sea juzgado y condenado por el delito de deserción (artículo 109 del Código Penal Militar).

En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, al Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” y al Batallón de Ingenieros No. 23 “Gr. Agustín Niño”, que procedan en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, a la desincorporación del servicio militar obligatorio de Wilson German Morales Díaz y a la expedición de la correspondiente libreta militar.

Expediente T-6.372.321

En el caso del ciudadano John Davier Tamayo Carmona, se tiene que el 16 de mayo de 2017 se presentó en el Distrito Militar No. 22 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” de Pereira (Risaralda), para cumplir una citación previamente convenida para resolver su situación militar. Desde ese mismo día se le incorporó al servicio militar obligatorio, pese a que manifestó objeción de conciencia por sus creencias religiosas y su formación cristiana pentecostal, convicciones que le impiden portar armas de fuego. Posteriormente fue trasladado al Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro” de Saravena (Arauca), donde actualmente se encuentra el accionante.

En el trámite de instancia, la oficina jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, mediante escrito del 16 de junio de 2017[92], manifestó que “todo objetor de conciencia tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias”, a lo cual agregó que la solicitud de objeción de conciencia “se encuentra realizada por la progenitora del joven John Tamayo Carmona y no por él mismo, por lo que no se demuestra una objeción de conciencia profunda, fija, sincera toda

vez que la creencia no siempre es la misma de la progenitora que la del objetor”.

Por su parte, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro” de Saravena (Arauca), a través de escrito del 21 de junio de 2017[93], manifestó que “debido a la situación sociopolítica y legal del país actualmente, el señor John Tamayo Carmona deberá permanecer prestando el servicio militar obligatorio en esta unidad táctica”.

En el mismo sentido, agregó que la función del grupo de soldados regulares de los cuales hace parte el señor Tamayo Carmona está enfocada en vigilar un oleoducto y evitar atentados directos contra este, además, que se encuentran dirigidos por personal entrenado y cualificado específicamente para ello.

También señaló que en caso de que el accionante se encuentre “en alguna de las exenciones que plantea la misma ley (Ley 133 de 1994 y Decretos 1319 de 1998, 782 de 1995 y 505 de 2003), se hace necesario que se acredite con los documentos o soportes pertinentes, los cuales sean conducentes para respaldar lo aludido en su petición -que pertenece a una comunidad cristiana-”.

En el expediente también se vislumbra que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia-, requirió al accionante para que ratificara los hechos referidos en la acción de tutela. Según constancia secretarial del 22 de junio de 2017, el joven Tamayo Carmona ratificó el amparo formulado por la Defensoría Regional de Risaralda e informó al Tribunal que había solicitado a las autoridades militares su derecho a la objeción de conciencia debido a sus creencias religiosas, sin embargo, estas no accedieron a su petición.

Adicionalmente, la Defensoría remitió un documento señalando que las creencias del actor eran profundas, fijas y sinceras, además adjuntó fotografías que demostraban sus labores en la iglesia y varias grabaciones en las cuales “le expresa a su madre las dificultades por las que está pasando en el Ejército por haber manifestado la objeción de conciencia”[94].

Pese a lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia- resolvió negar el amparo invocado, frente a lo cual la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- presentó escrito de impugnación el 30 de junio de 2017[95].

Sin embargo, la autoridad judicial mencionada no adelantó el trámite de impugnación correspondiente, tal como se desprende de la siguiente constancia secretarial: “el término de ejecutoria de la providencia anterior transcurrió durante los días 28, 29 y 30 de junio del año en curso. En firme”[96], y de la remisión del expediente a la Corte Constitucional mediante oficio del 4 de julio de 2017.

En este escenario, la Sala encuentra necesario analizar la validez del proceso de tutela. Para el efecto, se determinará si el proceso de la referencia adolece de nulidad, como quiera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial-Sala Civil Familia- pretermitió el trámite de segunda instancia.

Configuración de la nulidad por pretermittir la instancia de la impugnación, empero inaplicación de sus efectos para evitar la vulneración de los derechos fundamentales del actor

Como se indicó en los párrafos anteriores, Donaldo Córdoba Andrade, en representación de la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda-, presentó impugnación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia-. Sin embargo, el juez de instancia no adelantó el trámite de la impugnación.

Siguiendo lo dicho en las consideraciones de esta providencia, en los procesos de tutela los jueces de primera instancia tienen la obligación de dar trámite a la impugnación del fallo, salvo que el mismo sea promovido de forma extemporánea o ante la falta de legitimación para interponer el recurso.

En caso de que los jueces trasgredan esa restricción, el trámite adolecerá de nulidad insaneable porque pretermittiría una instancia y vulneraría los derechos al debido proceso y a la doble instancia del recurrente, lo cual reviste una mayor gravedad frente a la necesidad urgente de proteger las garantías constitucionales invocadas en la acción de tutela.

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión corrobora que Donaldo Córdoba Andrade, agente oficioso de John Davier Tamayo Carmona presentó escrito de impugnación el 30 de junio de 2017 contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2017[97], esto es, dentro del término de ejecutoria de la providencia que transcurrió durante los días 28, 29 y 30 de junio

2017[98].

En consecuencia, el proceso se encuentra viciado de nulidad, toda vez que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia- pretermitió la segunda instancia y al hacerlo, vulneró el derecho al debido proceso, el principio de la doble instancia y el de impugnación del señor Donaldo Córdoba Andrade, en representación de la Defensoría del Pueblo -Regional Risaralda-, más aún, generó que la protección de los derechos fundamentales del joven Tamayo Carmona se viera postergada de manera innecesaria.

La Sala Novena de Revisión resalta que en el asunto sub examine debería declararse la nulidad del proceso, sin embargo, de adoptar esa decisión, se permitiría que la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos del accionante continúe en el tiempo.

Este aspecto reviste una especial importancia, ya que postergar aún más el amparo solicitado podría dar lugar a la configuración de un daño consumado, dado que el joven Tamayo Carmona fue incorporado al servicio militar obligatorio el 16 de mayo de 2017 y, por ende, éste culminará el próximo 16 de noviembre de 2018[99], situación que pone de presente la urgencia de proteger sus garantías constitucionales.

Sobre el particular, la Sala resalta el precedente adoptado en la Sentencia T-661 de 2014[100], reseñada con anterioridad, así como la necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial, de conformidad con los mandatos del artículo 228 Superior; exigencia en cabeza de toda la Administración de Justicia y más aún de la entidad encargada de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución[101].

Así las cosas, se destaca que las pruebas obrantes en el expediente indican que el accionante es miembro activo de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y que profesa su creencia de manera constante desde temprana edad en conjunto con su familia, así mismo se evidencia que la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional conocía de esa pertenencia religiosa, por las reiteradas manifestaciones que tanto el accionante, como su agente oficiosa hicieron en ese sentido, pero que, sin embargo, no fueron atendidas.

De tal manera, se acreditó que el ciudadano John Davier Tamayo Carmona es Ministro de

Alabanza de la Iglesia Pentecostal Sede “Las Violetas”, ubicada en el municipio de Dos Quebradas, Risaralda. Lo anterior, se puede comprobar conforme a la certificación expedida por el Pastor de la referida congregación, John Toro Jiménez, quien además refirió que: “John Davier Tamayo Carmona es miembro activo y ministro de alabanza prestando su servicio en las reuniones que realizamos en esta sede, desde hace seis años (...). Igualmente, me permito manifestar que el joven por sus principios y convicciones religiosas no puede portar un arma o hacer uso de ella en contra de un semejante” [102].

Cuando la jurisprudencia constitucional se ha referido a que las creencias deben ser manifiestas y comprobables, profundas, fijas y sinceras, se refiere a esta clase de circunstancias, en las que la persona que es objetora de conciencia no lo hace por un simple capricho sino porque tiene una vida dedicada a convicciones, creencias y profesiones de fe que hacen incompatibles esos principios de vida cristiana, en los que interpreta varios instrumentos musicales para la adoración y alabanza de Dios.

Este entendimiento de la vida y de las convicciones íntimas hace aún más gravoso el hecho de que se le impuso obrar de manera incompatible con sus creencias, incluso, podría afirmarse que se le obligó a cambiar instrumentos musicales por armas de fuego.

En contraste con lo anterior, es censurable que las autoridades militares (Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro” de Saravena, Arauca) y el juez de instancia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda, Sala Civil Familia), hayan desestimado las pruebas allegadas por el agente oficioso del accionante, que por solicitud de su progenitora realizó a través del servicio de defensoría pública de la Defensoría del Pueblo.

Dichas pruebas consisten en fotografías y grabaciones que fueron allegadas al despacho de instancia sin que éste las valorara conforme a las normas del debido proceso. En las referidas evidencias, se pueden constatar las actividades del ciudadano Tamayo Carmona al interior de su congregación religiosa como Ministro de Alabanza e interpretando diversos instrumentos musicales durante eventos de su iglesia[103].

Por otra parte, respecto al Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz

Pizarro” de Saravena (Arauca) no es de recibo su justificación para negar el desacuartelamiento del accionante, en la medida que ha sido el accionante quien en ejercicio de su autonomía ha manifestado no querer prestar el servicio militar por sus convicciones religiosas. El hecho que haya transmitido estas preocupaciones a su progenitora para que interpusiera la acción sub examine en nada inválida la voluntad del actor.

Ahora bien, toda labor militar que implique portar un arma y custodiar infraestructura petrolífera significa un riesgo para la vida e integridad personal de quien realiza esa labor. En particular, en una zona históricamente azotada por la violencia como lo es el municipio de Saravena (Arauca) y el oleoducto Caño Limón-Coveñas[104].

En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional y al Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro” de Saravena (Arauca), que procedan en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, a la desincorporación del servicio militar obligatorio de John Davier Tamayo Carmona y a la expedición de la correspondiente libreta militar.

Consideraciones finales comunes a los casos estudiados

A manera de conclusión, resulta claro que, en el caso del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia ha tenido en cuenta que se trata de un deber que impone una serie de cargas de gran envergadura para todo joven, ya que supone ingresar a una institución bajo estrictas reglas disciplinarias y de jerarquía.

Cuando esta obligación se impone a una persona cuyas creencias profundas, fijas y serías se verían desconocidas, se está imponiendo una carga irrazonable, inadecuada y desproporcionada. Irrazonable, por cuanto es una medida que desconoce el derecho de toda persona a no ser obligada a actuar contra su conciencia; inadecuada, debido a que quien se ve sometido a obrar desconociendo sus creencias, no prestaría un adecuado servicio a la patria; y desproporcionada, por cuanto se sacrifican en altísimo grado los derechos fundamentales del joven objetor, a cambio de una protección mínima del Estado y la seguridad nacional.

Adicionalmente, como en otras decisiones previas, esta Sala debe señalar que resulta a

todas luces inconstitucional obligar a prestar el servicio militar a una persona que se vería compelida a actuar contra los mandatos de su conciencia. Por tanto, que se sigan repitiendo violaciones a la libertad de conciencia en los procesos de incorporación del Ejército Nacional es una grave violación a la Constitución Política que debe ser total y completamente erradicada.

En este sentido, conviene reiterar, como ya se expresó antes, que la libertad de conciencia es un derecho fundamental que cumple funciones estructurales en un Estado Social de Derecho. Se protege como una facultad humana individual, que no se limita al simple hecho de pensar. En efecto, la conciencia determina el actuar de las personas, les permite definir el sentido de su vida; establecer cuál es la forma correcta y cómo se ha de actuar.

Seguir libremente los dictados de la conciencia es un presupuesto de la construcción de una sociedad democrática y respetuosa de la dignidad humana. Por eso, se trata de una facultad que necesita el espacio suficiente para desarrollarse, en tal medida, se ha de conceder el derecho de objeción de conciencia cuando sea irrazonable y desproporcionado imponer el deber legal en cuestión a una persona que se vea compelida actuar en contra de sus creencias profundas y sinceras, sean o no de carácter religioso[105].

Finalmente, y dado que las autoridades militares y los jueces de instancia insisten en desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de objeción de conciencia frente a servicio militar obligatorio, esta Sala reiterará -como forma de pedagogía constitucional- las conclusiones unificadas y establecidas en la Sentencia SU-108 de 2016, de acuerdo con la cual:

“4.1. El artículo 18 de la Constitución Política establece las prerrogativas que nacen del derecho fundamental a la libertad de conciencia, entre las que se encuentran: (i) nadie puede ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) se garantiza que ninguna persona estará compelida a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia. Es de esta última garantía que nace el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

4.2. El derecho a la objeción de conciencia es una consecuencia de la concreción del postulado de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, como límite al poder legislativo y del respeto a las minorías.

4.3. El Estado colombiano corresponde al modelo democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana. Es por ello que el reconocimiento de la libertad de conciencia y de la garantía de objetar el cumplimiento de un deber cuando aquella lo impide, más que desconocer el ordenamiento, protege los principios, valores y derechos amparados por la Carta Política.

4.4. Los Tratados de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad garantizan el derecho a actuar de acuerdo con las convicciones morales y a no ser obligado a proceder en forma contraria a ellas. En igual sentido se han pronunciado los organismos internacionales, instando a los Estados a ampliar el reconocimiento del derecho a objetar.

4.5. El derecho comparado muestra la tendencia en los Estados democráticos de reconocer el derecho de objeción de conciencia en virtud de la cual resulta justificado negarse al cumplimiento de un deber por razones de conciencia auténticas, fijas y profundas, restringiéndolo solo en los casos en que se considera que resulta imperativo para una sociedad democrática.

4.6. La objeción de conciencia encuentra límites en los derechos de los demás y en la existencia de deberes jurídicos vinculados a aspectos como los requerimientos del orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad colectivas.

4.7. En materia de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia constitucional evolucionó a partir de la sentencia C-728 de 2009, al reconocerla como un derecho fundamental de aplicación constitucional inmediata que no requiere desarrollo legislativo para ser ejercido.

4.8. No toda manifestación de una reserva de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio puede tenerse como eximente automático del mismo. En cada caso habrá de ponderarse la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, los terceros afectados y los demás aspectos que en un caso concreto permitan al juez constitucional amparar o negar el derecho.

4.9. Las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, auténticas, fijas y sinceras. La

objeción de conciencia no sólo procede por motivos religiosos sino que incluye razones morales, éticas, humanitarias, políticas, filosóficas, entre otras.

4.10. Al legislador le corresponde un papel protagónico en la determinación de las condiciones para ejercer la garantía a objetar el cumplimiento de un deber jurídico por razones de conciencia, así como conciliar los derechos de las partes que puedan verse afectadas.

4.11. A pesar de este importante rol del legislador, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata que puede ser reclamado vía acción de tutela ante los jueces constitucionales”[106].

Conforme a lo anteriormente expuesto, se revocarán las sentencias de instancia y se ampararán los derechos fundamentales de los ciudadanos accionantes a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos, concretamente, su derecho a objetar por razones de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio.

8. Síntesis de la decisión

La Sala Novena de Revisión examina los casos de los jóvenes Wilson German Morales Díaz y John Davier Tamayo Carmona (expedientes T-6.367.365 y T-6.372.321), quienes acreditaron ser miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y ser reclutados por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio.

La ciudadana Esnedy Rosalba Morales Díaz y la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- formularon acciones de tutela en calidad de agentes oficiosos contra la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional y varias Unidades Militares por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos de los jóvenes Morales Díaz y Tamayo Carmona.

En las dos acciones de tutela se indicó que las entidades accionadas negaron las peticiones de desacuartelamiento de los accionantes, aduciendo que no habían acreditado tener unas convicciones religiosas profundas, fijas, sinceras y objetivamente demostradas.

Para abordar el estudio de los casos concretos, la Corte incluye un análisis de las siguientes temáticas: (i) cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de las acciones de tutela; (ii) carencia actual de objeto por hecho superado o daño consumado; (iii) principio de la doble instancia y las nulidades procesales en la acción de tutela, ante la pretermisión del trámite de segunda instancia; (iv) el alcance de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos, en relación con la objeción de conciencia para prestar el servicio militar obligatorio.

Respecto a este último punto, se reiteran las reglas establecidas por la Sentencia SU-108 de 2016 respecto al alcance de los derechos fundamentales objeto de estudio. También se señala que la libertad de conciencia es una dimensión de la autonomía y una expresión de las convicciones más íntimas de la persona, por lo que debe interpretarse mucho más allá del simple ámbito de las valoraciones religiosas y extenderse a cualquier consideración o creencia que la persona asuma dentro de su sistema de principios y valores.

Por supuesto, todo dentro de límites objetivos y debidamente demostrados, ya que una convicción íntima y profunda se construye con el tiempo, es un proceso en sí mismo; por lo tanto, no puede ser el resultado de una moda, una argucia, un capricho o una profesión momentánea o interesada de fe. En este balance entre libertades y límites constatables consiste justamente el ejercicio de la libertad de conciencia en un Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, se advierte que resulta a todas luces inconstitucional obligar a una persona a prestar el servicio militar, cuando va a verse compelida a actuar en contra de los mandatos de su conciencia. Por tanto, resulta inaceptable que se sigan repitiendo violaciones a las libertades en los procesos de incorporación del Ejército Nacional.

Respecto a los casos concretos, la Sala corrobora que los jóvenes Wilson German Morales Díaz y John Davier Tamayo Carmona son miembros activos de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en las sedes de los municipios de la Llanada (Nariño) y Dos Quebradas (Risaralda), respectivamente; en dichas congregaciones uno de ellos es Ministro de Alabanza y el otro ejerce como Vocal del Ministerio de Jóvenes, por lo cual se acreditan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.

En consecuencia, la Corte revoca las sentencias proferidas por los jueces de instancia y ampara los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos de los ciudadanos Wilson German Morales Díaz y John Davier Tamayo Carmona.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- En relación con el expediente T-6.367.365, REVOCAR la sentencia proferida el 19 de mayo de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto (Nariño), que negó el amparo formulado por Esnedy Rosalba Morales Díaz, como agente oficiosa de Wilson German Morales Díaz. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos del ciudadano Wilson German Morales Díaz, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, al Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” (Distrito Militar No. 23 de Pasto) y al Batallón de Ingenieros No. 23 “Gr. Agustín Niño” que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a desincorporar del servicio militar obligatorio al ciudadano Wilson German Morales Díaz y expida a su favor la correspondiente libreta militar.

Tercero.- En relación con el expediente T-6.372.321, REVOCAR la sentencia proferida el 23 de junio de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda -Sala Civil Familia-, que negó el amparo formulado por Donaldo Córdoba Andrade, actuando en representación de la Defensoría Regional del Pueblo -Regional Risaralda- y como agente oficioso de John Davier Tamayo Carmona. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos del ciudadano John Davier Tamayo Carmona, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto.- ORDENAR a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional

y al Grupo de Caballería Mecanizada No. 18 “General Gabriel Reveiz Pizarro” de Saravena (Arauca) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a desincorporar del servicio militar obligatorio al ciudadano John Davier Tamayo Carmona y expida a su favor la correspondiente libreta militar.

Quinto.- PREVENIR al Ejército Nacional para que en el futuro no vuelva a incurrir en actuaciones que desconozcan los derechos fundamentales de los objetores de conciencia, en tanto constituye una grave violación a la Constitución Política.

Sexto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-353/18

DEBER CONSTITUCIONAL DE PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-La pertenencia a un culto o comunidad religiosa no implica per se que ésta sea incompatible con el deber de prestar servicio militar, sino que debe analizarse en cada caso (Salvamento parcial de voto)

DEBER CONSTITUCIONAL DE PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-No quedaron demostrados los requisitos del objetor de conciencia (Salvamento parcial de voto)

Expedientes acumulados: (i) T-6.367.365 y (ii) T-6.372.321

Acciones de tutela interpuestas por (i) Esnedy Rosalba Morales Díaz, agente oficiosa de Wilson Germán Morales Díaz, contra el Batallón de Infantería No. 9 de Pasto (Nariño) y otros; y (ii) Donaldó Córdoba Andrade, actuando en representación de la Defensoría Regional del Pueblo –Regional Risaralda– y como agente oficioso de John Davier Tamayo Carmona, contra el Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena (Arauca) y otros.

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

1. Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corte, suscribo este salvamento parcial de voto en relación con la providencia de la referencia. Disiento, en particular, de las órdenes adoptadas respecto del expediente T-6.367.365.

2. En este caso, la Sala Novena de Revisión de Tutelas resolvió, entre otras, amparar los derechos a la “libertad de conciencia y a la libertad de religión y de cultos del ciudadano Wilson Germán Morales Díaz”. A esta conclusión se llegó luego de que, para la Sala, la objeción de conciencia manifestada por el accionante, según relató su agente oficiosa, sí reúne las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha exigido frente a la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo, a mi juicio, lejos de lo afirmado en la sentencia, (i) existe un déficit probatorio que impide que el juez constitucional pueda llegar, sin más, a esa determinación, lo cual, a su vez, (ii) incidió en el análisis del caso concreto.

3. Primero, si bien los artículos 86 de la Constitución y 3 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de la informalidad que orienta el ejercicio de la acción de tutela, disponen el

principio de flexibilidad probatoria, ello no exime al juez constitucional –ya sea en instancias o en sede de revisión– hacer uso de sus poderes oficiosos, a fin de “conocer la realidad de la situación litigiosa de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado”[107].

4. En el caso concreto, no puede afirmarse –como lo hace la sentencia– que la deserción del accionante tenga como única causa y explicación la objeción de conciencia manifestada por la agente oficiosa. Esta, a lo sumo, resulta una afirmación circunstancial, que no tiene sustento probatorio. En efecto, más allá de lo afirmado por la agente oficiosa, (i) no existe prueba de la existencia de una manifestación personal acerca de la convicción íntima o creencias del señor Morales Díaz, que permita concluir que, en este caso, prestar el servicio militar obligatorio implicaría que el accionante actuara en contra de su conciencia.

5. Segundo, en atención al déficit probatorio, la Sala realizó un indebido análisis del caso concreto. Dada la naturaleza constitucional del deber de prestar el servicio militar, la jurisprudencia constitucional ha precisado que (ii) la pertenencia a un culto o comunidad religiosa no implica per se que esta sea incompatible con dicho deber, sino que debe analizarse en cada caso. En esta medida, la certificación expedida por el pastor de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia –aunada a la falta de manifestación personal de la conciencia del accionante– no es suficiente para proceder al amparo de los derechos del accionante.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

[2] Cuaderno de Revisión, folios 3-10. La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve estuvo

conformada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

[3] De acuerdo con certificación del Pastor de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia del Distrito No. 16 (Nariño). Cuaderno No. 1, folio 10 (expediente T-6.367.365).

[4] A folio 15 obra copia de la Historia Clínica de Wilson Germán Morales Díaz de abril de 2017, en la cual se indica que el paciente “refiere que desde hace 8 años inicia con cefalea alterante mayormente bifrontal, en horario de la mañana o al medio día, pulsátil, visión borrosa en ocasiones mareo, diariamente. Ha perdido el conocimiento en varias ocasiones”.

[5] Ibídem. Folio 2.

[6] Ibídem. Folio 6.

[7] A folio 21 obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora Tulia Celica Díaz Díaz, madre del señor Morales, en la cual consta que nació el 24 de marzo de 1952 (67 años). Adicionalmente, a folio 22, se anexa el certificado de la condición de salud de la señora Tulia Celica Díaz Díaz, “paciente con antecedente de hipertensión arterial y artritis reumatoidea actualmente con secuelas de enfermedad de base, se encuentra en tratamiento permanente (...)”. Respecto del padre del señor Morales, a folio 23 obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Marcial Morales Calderón, con fecha de nacimiento del 17 de junio de 1951 (67 años).

[9] Ibídem. Folios 47-51.

[10] Ibídem. Folios 88-91.

[11] Ibídem. Folios 67-74.

[12] Ibídem. Folio 8.

[13] Ibídem. Folio 9.

[14] Ibídem. Folio 10.

[15] Ibídem. Folio 11.

[16] Ibídem. Folios 12-20.

[17] Ibídem. Folio 21.

[18] Ibídem. Folio 22.

[19] Ibídem. Folio 23.

[20] Ibídem. Folio 24.

[21] Cuaderno No. 1. Folio 3 (expediente T-6.367.365).

[22] Ibídem. Folio 24. Énfasis agregado.

[23] Ibídem. Folios 34-35.

[24] Ibídem. Folios 44-46.

[25] Ibídem. Folios 57-62.

[26] Ibídem. Folios 68. Obra copia del escrito de impugnación en cual consta que el 30 de junio de 2017 Donaldo Córdoba Andrade efectuó presentación personal de la impugnación ante la Secretaría del Tribunal Superior de Pereira –Sala Civil Familia-.

[27] Ibídem. Folios 67 y 68.

[28] Ibídem. Folio 2.

[29] Ibídem. Folio 3.

[30] Ibídem. Folios 5 y 6.

[31] Ibídem. Folio 7.

[32] Ibídem. Folios 8-11.

[34] Ibídem. Folios 50 y 51.

[35] Énfasis agregado.

[36] Sentencia T-044 de 1996.

[37] Énfasis agregado.

[38] Las Sentencias SU-055 de 2015 y T-430 de 2017 establecen al respecto: “Para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción”.

[39] Sentencias T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-555 de 1996, T-044 de 1996, entre otros.

[40] Sentencia T-312 de 2009. Énfasis agregado.

[41] Cuaderno No.1, folio 1 (expediente T-6.367.365).

[42] Ibídem.

[43] Ibídem. Folios 33-35.

[44] Ibídem. Folio 51.

[45] Ibídem. Folio 59. En el expediente obra constancia secretarial del 15 de mayo de 2017, en la cual se indica “me comuniqué con la agente oficiosa del accionante señora ESNEDY ROSALBA MORALES DÍAZ (...) a fin de solicitar información sobre el accionante quien fue citado para este día a rendir declaración dentro del trámite tutelar Rad. 2017-00125-00, quien claramente informó a esta Judicatura que su hermano se encontraba evadido del Batallón y no sabía su actual paradero. CONSTE.”

[46] Dentro de las cuales se cita el artículo 282.3 de la Constitución, la Ley 24 de 1992, el Decreto 2591 de 1991, entre otros. Cuaderno No.1, folio 14 (expediente T-6.372.321).

[47] Artículo 5° de la Resolución No. 638 del 6 de junio de 2008.

[48] Cuaderno No.1, folio 49 (expediente T-6.372.321).

[49] Ibídem. Folio 49.

[50] Ibídem. Folios 50 y 51.

[51] En este sentido, puede consultarse la Sentencia C-543 de 1992, en la cual esta Corporación declaró la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales.

[52] Sentencia T-328 de 2010.

[53] La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado”. Sentencia T-798 de 2013.

[54] Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002, T-068 de 2006 y T-798 de 2013.

[55] Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 y T-123 de 2007, y T-798 de 2013.

[56] Ver, entre otras, las sentencias T-039 de 1996 y T-512 de 1999.

[57] En la Sentencia T-200 de 2012, la Corte Constitucional se refiere a la carencia actual de objeto en los siguientes términos: “el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la

práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar 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. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental”.

[58] El artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”, dispone lo siguiente: “Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses (...).”

[59] “Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

[60] Autos 091 de 2002, 265 de 2002 y 220 de 2012.

[61] “Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

[62] “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico

correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

[63] Auto 114 de 2008.

[64] Artículo 136. “Parágrafo. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”.

[65] Autos 132 de 2007 y 109 de 2005. La Corte ha declarado la nulidad de los procesos de tutela en los eventos en que los jueces no tramitan la impugnación, debido a que nunca se efectuó diligencia alguna.

[66] Autos 25A de 2012, 381 de 2008, 252 de 2007, 189 de 2005, 262 de 2002 y 301 de 2001. Las Salas de Revisión han optado por la nulidad del proceso, cuando los jueces de primera instancia omiten notificar el fallo. Este error pretermite el procedimiento de impugnación, en la medida que el afectado no puede promover el recurso de apelación para que el superior jerárquico analice el asunto, pues no conoció la providencia que debe atacar.

[67] Sentencia T-661 de 2014.

[68] Con ponencia de la Magistrada (e): Martha Victoria Sáchica Méndez.

[69] Énfasis agregado.

[70] Artículo 228 de la Constitución.

[71] Este acápite está basado y sigue la línea jurisprudencial establecida y unificada en la Sentencia SU-108 de 2016.

[72] Corte Constitucional, sentencias T-409 de 1992, T-547 de 1993, T-363 de 1995, T-588 de 1998, T-327 de 2009, T-388 de 2009 y T-603 de 2012, entre otras.

[73] Corte Constitucional, sentencia T-430 de 2013. En el mismo sentido ver: Russell, Bertrand. *History of Western Philosophy*, Londres, 1946.

[75] En la sentencia T-430 de 2013, se reseñó un ejemplo muy particular. Se trata del caso de Desmond Thomas Doss que, además de objetor de conciencia, fue un gran soldado. Doss se presentó a formar parte del Ejército estadounidense en el momento en que su nación había entrado a participar en la Segunda Guerra Mundial, pues consideró tener dos deberes. Uno frente a la patria, que le obligaba a defender su nación, y otro frente a sus creencias religiosas que le impedían tomar las armas o dejar de consagrar el sábado a Dios. El dilema lo resolvió presentándose al Ejército y solicitando que no se le exigiera empuñar armas o hacer algo diferente a orar el día sábado. Aunque en un principio sus compañeros y superiores lo atacaron e intentaron propiciar su salida, Doss soportó pacientemente los ataques y se llegó a convertir en uno de los mejores soldados del batallón encargado de prestar servicios de salud. Fue tal su coraje y valentía para rescatar y curar a sus compañeros heridos en el campo de batalla (incluso, a soldados enemigos), arriesgando en no pocas veces su vida, sin estar armado, que al regresar de la guerra el Presidente Harry Truman lo condecoró, junto a 14 compañeros más, con la máxima medalla de honor que ofrece el ejército estadounidense a sus héroes.

[76] Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2014.

[77] Énfasis agregado.

[78] *Ibídem*.

[79] Declaración Universal de los Derechos Humanos “Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

[80] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2014.

[81] Énfasis agregado.

[82] Schwartz, Bernard. A History of The Supreme Court. Oxford University Press, 1993.

[83] Aláez Corral, Benito y Álvarez, Leonel. Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Encrucijadas del cambio de milenio. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

[84] Ibídem.

[85] Ibídem.

[86] Cuaderno No. 1, folios 47-51 (expediente T-6.367.365).

[87] Ibídem. Folios 88-91.

[88] Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá”. Folios 47-51.

[89] Cuaderno No. 1, folio 54 (expediente T-6.367.365). Frente a este punto, se destaca que la acción de tutela fue formulada el 3 de mayo de 2017, es decir, con anterioridad a la fuga del ciudadano Morales Díaz.

[90] Ibídem. Folio 10. Énfasis agregado.

[91] Ibídem. Folio 1. Énfasis agregado.

[92] Cuaderno No. 1, folios 34-35 (expediente T-6.372.321).

[93] Ibídem. Folios 44-46.

[94] Ibídem. Folios 50 y 51.

[95] Ibídem. Folios 68. Obra copia del escrito de impugnación en cual consta que el 30 de junio de 2017 Donaldo Córdoba Andrade efectuó presentación personal de la impugnación ante la Secretaría del Tribunal Superior de Pereira –Sala Civil Familia-.

[96] Ibídem. Folio 69.

[97] Ibídem. Folios 57-62.

[98] Ibídem. Folio 69.

[99] El artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”, dispone lo siguiente: “Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses (...)”

[100] Con ponencia de la Magistrada (e): Martha Victoria Sáchica Méndez.

[101] Artículo 241 Superior.

[102] Cuaderno No. 1, folio 7 (expediente T-6.372.321). Énfasis agregado.

[103] Ibídem. Folios 51-52.

[104] Ibídem. Folio 8.

[105] Ibídem.

[106] Énfasis agregado.

[107] Sentencia T-423 de 2011.