

## SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO

### AGENCIA OFICIOSA EN EL CASO DE LAS PERSONAS QUE ESTAN PRESTANDO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Precisión del alcance de la jurisprudencia

En una primera fase, la jurisprudencia relacionada con acciones de tutela presentadas por los padres de quienes están prestando el servicio militar obligatorio sin tener la obligación de hacerlo, porque están inmersos en causales de exención o aplazamiento del servicio, reconocía implícitamente la legitimidad de los accionantes. En una segunda fase esta posición fue modificada: se determinó (i) que los lazos afectivos y/o de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela. (ii) que es necesario que el accionante señale expresamente que actúa como agente oficioso. Y (iii) que el servicio militar obligatorio no constituye razón suficiente para demostrar la imposibilidad física, material o mental de una persona capaz y mayor de edad para presentar por sí misma la tutela. Para la Sala, las conclusiones a las que se llegó en esa segunda fase deben precisarse a la luz del análisis de toda la línea jurisprudencial y del examen de otros elementos. Es plenamente razonable considerar que las personas que han perdido la patria potestad sobre sus hijos, porque estos han cumplido la mayoría de edad, deben demostrar los elementos de la agencia oficiosa (reglas (i) y (ii)). Esto es indispensable para responder a los postulados constitucionales de protección de la autonomía y la libertad individual. Sin embargo, carece de igual razonabilidad concluir que la prestación del servicio militar obligatorio no imposibilita en ningún caso a quien lo presta para instaurar por sí mismo la acción de tutela tendiente a su desacuartelamiento (regla (iii)). Estima esta Sala que para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia

defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.

DEFINICION DE SITUACION MILITAR EN EL CASO DE POBLACION DESPLAZADA-Entrega de tarjeta militar provisional

Atendiendo a los fines mencionados, carece de sentido que se aplaque la definición de la situación militar de la población desplazada mediante la expedición de una tarjeta provisional, si ello apareja de manera inmediata la obligación de prestar efectivamente el servicio militar. La interpretación más razonable de las disposiciones que regulan la expedición de la tarjeta militar para la población desplazada, consiste en que la población desplazada beneficiaria del otorgamiento de la tarjeta militar provisional, lo sea también de una prórroga en la prestación del servicio militar obligatorio durante el tiempo en el que la persona tenga derecho a portar el documento.

ORDEN DE DESACUARTELAMIENTO Y ENTREGA DE TARJETA DE RESERVISTA A JOVEN DESPLAZADO-Caso en que se encuentra prestando ya el servicio militar

La Sala advierte que una medida que a primera vista parece adecuada para frenar la vulneración de los derechos del accionante, consistente en ordenar el desacuartelamiento y la entrega de la tarjeta militar provisional no lo es para esta situación en concreto. Teniendo en cuenta que el accionante fue incorporado el 28 de julio de 2009, que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado bachiller y que, por lo tanto, restan pocos meses para la finalización de este servicio, la decisión que protege los derechos fundamentales invocados, valorando el hecho de que el accionante ha cumplido con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio casi en su totalidad, y que las autoridades accionadas no lo retiraron del servicio militar cuando tuvieron conocimiento de su condición, la Sala ordenará desacuartelar al accionante, e inaplicar para este caso particular los artículos 11 y 13 de la Ley 48 de 1993, otorgándole al accionante la tarjeta de reservista de la clase que corresponda.

Referencia: expediente T- 2535300

Acción de tutela instaurada por Álvaro Angarita como agente oficioso de Marlon Alejandro Angarita Castillo contra el Distrito Militar Número 32, la Zona Quinta de Reclutamiento del

Ejército Nacional, y el Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate No. 18 “St. Rafael Aragona”.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., dieciocho (18) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Álvaro Angarita, actuando como agente oficioso de su hijo, Marlon Alejandro Angarita Castillo, presentó acción de tutela contra el Distrito Militar Número 32, Zona Quinta de Reclutamiento del Ejército Nacional y contra el Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate (ASTC) No. 18, por considerar que estas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad y a recibir una protección especial por ser víctima del desplazamiento forzado, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Relata el actor que, en febrero de 2003, fue obligado a desplazarse junto con su núcleo familiar del municipio de Arauca (Arauca) al de Floridablanca (Santander).

2. En el 2008, su hijo Marlon Alejandro Angarita fue citado en el Coliseo Vicente Díaz Romero de Bucaramanga con el fin de definir su situación militar, pero no fue reclutado puesto que se

encontraba terminando sus estudios secundarios.

3. El 28 de julio de 2009, Marlon Alejandro Angarita fue llamado nuevamente para definir su situación militar. En esa ocasión, pese a que le manifestó al funcionario correspondiente que es desplazado, fue incorporado como soldado bachiller en el Batallón ASTC 18.

4. Manifiesta el accionante que el 6 de agosto de 2009 puso la situación de su hijo en conocimiento de la Unidad de Derechos Humanos de la Procuraduría Regional de Santander. El funcionario de esta entidad elaboró una carta dirigida al Mayor Carlos Augusto Ortiz Vásquez, Comandante del Distrito Militar No. 32, solicitando que se estudiara la situación del joven Marlon Alejandro Angarita teniendo en cuenta la certificación de su condición de desplazado.

5. De acuerdo con el accionante, el 6 de agosto de 2009 la comunicación de la Procuraduría Regional de Santander fue enviada vía fax. No obstante, cuando este se dirigió a la Zona Quinta de Reclutamiento del Ejército Nacional, Distrito Militar No. 32, se le informó que la entidad no había recibido solicitud alguna.

6. Considera el accionante que el reclutamiento de su hijo vulnera sus derechos fundamentales y desconoce la especial protección de la que es sujeto en virtud de su condición de desplazado. La incorporación al Ejército afecta el debido proceso puesto que se desconoce la Resolución 181 de 2005, del Ministerio de Defensa, que ordena expedir una tarjeta provisional militar a los jóvenes víctimas del desplazamiento que deben definir su situación militar. Adicionalmente, pone en peligro su derecho a la vida y a la integridad física, puesto que obliga a su hijo a retornar al municipio del que fue expulsado para enfrentarse con los mismos grupos armados que propiciaron su desplazamiento.

7. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita al juez de tutela que se ordene el desacuartelamiento inmediato de Marlon Alejandro Angarita, y se expida a su nombre la libreta militar provisional.

2. La demanda de tutela fue admitida el 2 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Civil - Familia.

Intervenciones de las autoridades demandadas.

1. El Mayor Carlos Augusto Ortiz Vásquez, comandante del Distrito Militar No. 32, sostuvo que la dependencia a la que pertenece no vulneró los derechos fundamentales de Marlon Alejandro Angarita, puesto que era deber del joven acreditar su condición de desplazado en la fecha en la que fue llamado a definir su situación militar. Debido a que no lo hizo, y fue encontrado apto para el desarrollo de actividades militares, el joven fue incorporado para prestar el servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 18 "Navas Pardo" de Tame (Arauca). A esta unidad militar es a quien corresponde ahora decidir sobre la situación militar del joven.

2. El Coronel William Rodríguez Anzola, oficial de inteligencia de la Segunda División, respondió la demanda de tutela reiterando que el hijo del accionante efectivamente está incorporado al Ejército Nacional. Añadió que fue reclutado debido a que la UAO de la Unidad Territorial Santander certificó que el joven se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Población Desplazada (RUPD) y no en el programa de Acción Social. El Coronel considera que solo podía concluirse que la incorporación es irregular en el caso de haber estado inscrito en este último.

3. El Teniente Coronel Gustavo Niño Camacho, comandante del Batallón de apoyo de servicios para el combate (ASTC) número 18, manifestó que el joven no comunicó su condición de desplazado a los comandantes de la unidad, y por lo tanto esta situación era desconocida para la unidad. No obstante, como la incorporación fue realizada directamente por el Distrito Militar número 32, es esta unidad la que tiene competencia para resolver la situación del accionante.

De los fallos de tutela.

1. En sentencia proferida el 10 de septiembre de 2009, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó el amparo solicitado. La Sala consideró que no existe legitimidad por parte del señor Álvaro Angarita para presentar acción de tutela en nombre de su hijo, puesto que no hay argumentos ni pruebas que permitan determinar que el joven Marlon Alejandro Angarita se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impidan instaurar directamente la acción, tal como lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de 19911.

De la impugnación y el fallo de segunda instancia.

1. El accionante indicó que la razón por la cual fue negado el amparo carece de sustento, puesto que desde el escrito de demanda de tutela afirmó que su hijo está imposibilitado para instaurar la acción por sí mismo debido a que se encuentra reclutado en el Batallón ASTC 18 del departamento de Arauca.

2. El 19 de noviembre de 2009, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia pero debido a consideraciones diferentes a las planteadas por el juez, argumentando que la Sala de Casación Civil, la acción de tutela es improcedente por cuanto el padre del soldado Marlon Alejandro Angarita Castillo no ha solicitado formalmente el desacuartelamiento ante la autoridad correspondiente. De este modo, desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela y pretende subsanar su negligencia.

Pruebas que obran en el expediente.

1. Acción preventiva suscrita por Luis Fernando Patiño Melo, funcionario de la Unidad de derechos humanos de la Procuraduría Regional de Santander, a favor del señor Álvaro Angarita, el 6 de agosto de 2009. En este escrito, el funcionario confirma que el hijo del accionante “se encuentra incluido en el registro de población desplazada desde el día 14 de febrero de 2003 con el registro No. 149572” y, con base en ello, solicita “se estudie la situación del joven MARLON ALEJANDRO ANGARITA CASTILLO y se gestione la expedición de la libreta militar provisional, si a ello hubiere lugar (...)”.

2. Respuesta de la acción preventiva de derechos humanos, suscrita por el Mayor Carlos Augusto Ortiz Vásquez y recibida por la Procuraduría Regional de Santander el 19 de agosto de 2009. El Mayor informó que aunque era deber del joven Marlon Alejandro Angarita presentarse a la concentración a la que se encontraba citado, ahora que le informan esa condición de desplazado puede acercarse a las instalaciones del Distrito Militar No. 32 para recibir su tarjeta militar provisional.

3. Formato de Remisión al Ejército Nacional expedido por la Unidad Territorial Santander de Acción Social el 22 de julio de 2009. En este formato se certifica que Marlon Alejandro Angarita Castillo “se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Población Desplazada por la violencia, y requiere de su colaboración para tramitar la libreta militar”.

4. Comunicación enviada por Acción Social al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, el 9 de septiembre de 2009, en la que consta que Álvaro Angarita está inscrito en el RUPD, y que su núcleo familiar está compuesto por su esposa o compañera, y por tres hijos, uno de los cuales es Marlon Alejandro Angarita Castillo.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta los hechos descritos, en esta ocasión debe la Sala determinar si la incorporación al servicio militar obligatorio de un joven mayor de edad en condición de desplazamiento, y su permanencia en las fuerzas militares son violatorias de los derechos fundamentales.

No obstante, antes de abordar la controversia constitucional de fondo es preciso que la Sala se pronuncie acerca de la posición de los jueces de tutela que, en primera y segunda instancia, rechazaron el amparo aduciendo falta de legitimación por activa del accionante, padre del joven reclutado, y desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela.

Con este fin, en un primer momento la Sala de Revisión examinará la procedencia de la acción de tutela en la situación planteada. Para ello, establecerá el alcance del precedente jurisprudencial en lo relativo a la agencia oficiosa de personas que están prestando el servicio militar obligatorio. En un segundo momento, hará referencia a la obligación especial de protección del Estado frente a la población desplazada y la concreción de esta garantía en la definición de la situación militar. Finalmente, aplicará los criterios puntualizados al caso concreto.

1. Agencia oficiosa en el caso de las personas que están prestando servicio militar obligatorio. Precisión del alcance de la jurisprudencia sobre la materia.

1.1 La agencia oficiosa es una de las figuras establecidas en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que permite presentar acciones de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales de un tercero<sup>2</sup>. Se distingue porque el agente oficioso no tiene una relación jurídica formal destinada a solicitar la protección del titular de los derechos. No obstante, su actuación se considera legítima en tanto expresa tres principios de cardinal importancia dentro del orden constitucional: la efectividad de los principios y derechos fundamentales (Art. 2 C.N), la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (Art. 228 C.N), y el principio de solidaridad (Art. 95 C.N).

La Corte ha reiterado que los elementos -mínimos pero indispensables- para que proceda el reconocimiento de la agencia oficiosa en materia de tutela son: “(i) la manifestación<sup>3</sup> del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; [y] (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir<sup>4</sup>, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas<sup>5</sup> o mentales<sup>6</sup> para promover su propia defensa”<sup>7</sup>. Solo cuando estos dos requisitos se presentan simultáneamente, puede concluirse que el agente está legitimado por activa para solicitar la garantía de derechos fundamentales de los cuales no es titular.

1.2 En diversas oportunidades esta Corporación ha abordado el análisis de los dos requisitos mencionados respecto de personas que promueven la acción de tutela en nombre de otra que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio. De un lado, se encuentran los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Al respecto, la Corte ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como los hijos, la esposa o la compañera permanente puesto que la vinculación a las fuerzas militares no solo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente<sup>8</sup>.

De otro lado, la Corte ha examinado la legitimidad de los padres y madres de familia para instaurar una tutela en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas

militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento. La subregla, en estos casos, no solo difiere de la anterior, sino que ha sido objeto de modificaciones dentro de la evolución jurisprudencial. Así, en sentencias como la T-166 de 1994 y T-302 de 1994, las correspondientes Salas de Revisión se limitaron a verificar si los hijos de los accionantes cumplían las condiciones que establece la norma sobre exención o aplazamiento del servicio militar obligatorio por ser hijos únicos. Atendiendo exclusivamente a este factor, las Salas concedieron las tutelas. No se ocuparon de la condición en la que actuaron los accionantes.

En idéntico sentido fue proferida la sentencia SU-200 de 1997. En este fallo, la Corte estableció que constituye amenaza grave a la vida e integridad física de los soldados bachilleres y campesinos que prestan el servicio militar obligatorio, asignarles en primer lugar tareas de ataque y respuesta armada en zonas calificadas como de alto riesgo. Esta responsabilidad debe ser asumida primordialmente por soldados voluntarios. Sin embargo, para arribar a esta conclusión no cuestionó la procedencia de la acción o a la legitimidad de los padres, pese a reconocer expresamente la Corte que las acciones fueron “propuesta(s) en la mayoría de los casos por los padres de soldados bachilleres incorporados al servicio activo en diciembre de 1995 o a principios de 1996, para cumplir con su servicio militar obligatorio”.

Más adelante, cuando la Corte se ocupó de un tema similar en la sentencia T-565 de 2003, cambio su posición frente al tema. En esa oportunidad, los padres de un joven solicitaron mediante acción de tutela que se ordenara el cambio de modalidad del servicio militar de campesino a bachiller, debido a que este había logrado terminar sus estudios secundarios mientras cumplía su servicio como auxiliar de Policía. La Sala de Revisión se ocupó por primera vez de los aspectos relacionados con la legitimidad de los padres para instaurar la acción, y consideró que era aplicable lo afirmado en la sentencia T-294 de 20009 donde argumentó que “si la persona es capaz para interponer la acción de tutela, no es aceptable que otra persona, ni siquiera sus padres lo hagan por ésta, pues no se estaría reflejando la autonomía de la voluntad y el interés que tiene en hacer valer sus derechos”. La Sala argumentó entonces que los padres del joven no probaron que su hijo, capaz y mayor de edad, estaba imposibilitado para presentar la acción de tutela en su propio nombre. En consecuencia, negó el amparo solicitado.

Similar conclusión se asumió en la sentencia T-711 de 2003. En esa ocasión, varios padres de familia presentaron acciones de tutela por estimar vulnerados los derechos de sus hijos, después de que la Policía Nacional los trasladara a un domicilio diferente y los sometiera a prestar el servicio militar obligatorio en zonas de combate. La Sala, invocando la providencia anterior y la regla sentada en la sentencia T-1224 de 200010, declaró improcedente la acción porque no encontró una manifestación expresa de los padres de actuar como agentes oficiosos frente a sus hijos, y tampoco encontró que la situación de los jóvenes les imposibilitara materialmente para promover por sí mismos la tutela debido a que estos son mayores de edad.

Por último, en la sentencia T-542 de 2006 la Sala declaró improcedente la acción de tutela presentada por una madre en representación del hijo que fue incorporado a las fuerzas militares sin tener en cuenta que se encontraba estudiando en bachillerato. Allí, se reiteró la conclusión según la cual el parentesco no constituye per se fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos y se sostuvo que “en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados”.

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

1.3 Para la Sala, las conclusiones a las que se llegó en esa segunda fase deben precisarse a la luz del análisis de toda la línea jurisprudencial y del examen de otros elementos. Es plenamente razonable considerar que las personas que han perdido la patria potestad sobre

sus hijos, porque estos han cumplido la mayoría de edad, deben demostrar los elementos de la agencia oficiosa (reglas (i) y (ii)). Esto es indispensable para responder a los postulados constitucionales de protección de la autonomía y la libertad individual. Sin embargo, carece de igual razonabilidad concluir que la prestación del servicio militar obligatorio no imposibilita en ningún caso a quien lo presta para instaurar por sí mismo la acción de tutela tendiente a su desacuartelamiento (regla (iii)).

En efecto, las sentencias T-711 de 2003 y T-542 de 2006 afirmaron estar apoyadas en todo sobre los presupuestos de procedibilidad aplicados en las sentencias T-294 de 2000 y en la sentencia T-1224 de 2000. Pero si bien estos dos fallos guardan similitud fáctica con las sentencias T-711 de 2003 y T-542 de 2006 en cuanto se originan en acciones presentadas por padres de personas mayores de edad y capaces mentalmente, difieren de manera sustancial por cuanto la situación material en la que se encontraban los agenciados en esas providencias no era la del acuartelamiento en una institución militar, sino la de civiles que requerían la prestación de un servicio de salud.

Siguiendo la doctrina sentada por la Corte de acuerdo con la cual una sentencia previa es vinculante solo cuando su ratio decidendi plantea un punto de derecho semejante respecto de hechos asimilables<sup>11</sup>, debe concluirse que si bien las providencias T-294 de 2000 y T-1224 de 2000 podían ser consideradas precedentes pertinentes para concluir que los padres de personas mayores de edad deben demostrar los elementos de la agencia oficiosa, no lo eran respecto de la imposibilidad material o física del agenciado para presentar por sí mismo la acción. En ausencia de otras providencias que aborden este punto o de razones ulteriores que lo sustenten, debe estimarse que la prestación del servicio militar obligatorio como justificación para que una persona deje de instaurar directamente una acción de tutela (regla (iii)) no ha sido examinada de manera particular.

Ahora bien, para avanzar en dicho análisis es necesario tomar en consideración que cuando un joven es incorporado a las fuerzas militares para prestar el servicio militar obligatorio es llevado a una concentración en la que le son impuestas estrictas normas, entre las cuales se encuentran las que limitan la libre disposición de su tiempo y su libre movilización por el territorio nacional, principalmente durante la instrucción militar básica. En este sentido el artículo 39 de la Ley 48 de 1993 señala que durante la prestación del servicio militar obligatorio el conscripto solo tiene derecho “a un permiso anual con una subvención de

transporte equivalente al 100% de un salario mínimo mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación.”. Esto significa que, en principio, podrá salir de la concentración solo una vez durante todo el período del servicio. Adicionalmente, dado que prima facie el soldado está obligado a obedecer a un superior jerárquico<sup>12</sup>, es éste último quien tiene la facultad de determinar el lugar en el que debe prestar el servicio militar, así como la forma de obtener el permiso legalmente reglamentado, y todos los demás que pudieran ser otorgados como estímulo por el mismo superior.

Ambas limitaciones responden de manera proporcional a los propósitos y principios de disciplina y orden propios de la vida militar, los cuales están obligados a adoptar temporalmente los nacionales en aplicación del artículo 216 de la Constitución. No obstante, ellos son de tal manera vinculantes e insoslayables para quienes prestan el servicio militar obligatorio, que es desproporcionado considerar que podrían llevar a cabo todas las diligencias propias de la instauración de la acción de tutela de manera personal. Esta actividad les implica, por lo menos, salir del cuartel en los horarios de atención de la Rama Judicial con el objeto de radicar la solicitud y, como hemos señalado, esta posibilidad se ve ampliamente limitada en la práctica tanto por el carácter de la conscripción como por la estricta sujeción a las órdenes del superior.

Así las cosas, estima esta Sala que para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.

1.4 Por lo demás, para que la tutela proceda es necesario verificar en el caso concreto que la

demanda respeta el carácter excepcional y subsidiario de la acción. Esto implica establecer que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial. No obstante, la mera existencia de otro mecanismo no constituye razón suficiente para declarar su improcedencia<sup>13</sup>. Para ello, es preciso “que el medio tomado en consideración sea idóneo y eficaz. Idóneo, en cuanto tenga la capacidad material para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y, eficaz, en razón de que su diseño brinde una protección oportuna del derecho<sup>14</sup>”<sup>15</sup>.

1. La definición de la situación militar en el caso de la población desplazada.

“por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias<sup>16</sup>.

Según la sentencia T-025 de 2004, el alcance de este derecho debe ser delimitado en consonancia con lo consagrado en el Principio Rector Número 20 de los desplazamientos forzados internos, que establece:

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

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

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

2.2 En el Auto 008 de 2009, que declaró la persistencia del estado de cosas inconstitucional

declarado en el fallo T-025 de 2004, se estableció la obligación de tomar medidas puntuales e inmediatas para avanzar en la garantía efectiva de los derechos desconocidos a la población desplazada. Una de ellas, tendiente a garantizar el derecho a la personalidad jurídica, es “el establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres, en especial entre 18 y 25 años, desplazados que no cuenten con este documento”.

En cumplimiento de la orden derivada de esta consideración, el Ministerio de Defensa Nacional ordenó a la Dirección de Reclutamiento del Ejército, mediante las resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, expedir en favor de las personas en condición de desplazamiento una tarjeta provisional militar con una vigencia de tres años, con un costo mínimo.

La expedición de dicha tarjeta tiene como propósito principal solucionar los problemas de identificación y registro del alto número de personas desplazadas que, debido a la ausencia de documentos, no pueden acceder a determinados bienes y servicios. Particularmente, al tenor del párrafo del artículo 25 del Decreto 2048 de 1993, la tarjeta militar provisional habilita a la persona en condición de desplazamiento para:

- “a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública;
- b. Ingresar a la carrera administrativa;
- c. Tomar posesión de cargos públicos, y
- d. Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior”.

2.3 Pero la expedición de la tarjeta militar provisional cumple otros fines. La solución temporal respecto de la situación militar le permite a la población desplazada ocuparse de la superación de la catástrofe humanitaria a la que se ven sometidos, lo cual significa para ellos adelantar tareas inaplazables tales como ubicar un nuevo domicilio en donde su vida y su integridad física estén aseguradas, encontrar nuevas fuentes de trabajo y subsistencia, y rehacer sus redes sociales, entre otros. La entrega de una tarjeta militar provisional facilita que la persona se ocupe de estos menesteres y, por ello, contribuye a que la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia y las medidas tendientes al restablecimiento

socioeconómico permitan superar efectivamente la situación de desplazamiento.

Además, la tarjeta militar provisional para la población desplazada constituye una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional. De acuerdo con estos postulados, para que la igualdad sea real y efectiva, el Estado y los particulares deben conceder una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental. Dentro de este grupo se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado. Frente a ellas, el Estado es el primer llamado a asumir las cargas positivas del principio de solidaridad<sup>17</sup>, adoptando medidas concretas de protección<sup>18</sup>.

Esta medida en particular adoptada por el Estado, releva a los ciudadanos que se han visto enfrentados de manera directa a situaciones de violencia o de conflicto armado en calidad de víctimas, a prestarle un servicio que, si bien les corresponde por mandato constitucional, en el corto plazo les impone la carga desproporcionada de retornar al escenario de conflicto que fueron forzados a abandonar, poniéndolos en una situación aún mayor de vulnerabilidad física y psicológica.

2.4 Atendiendo a los fines mencionados, carece de sentido que se aplaze la definición de la situación militar de la población desplazada mediante la expedición de una tarjeta provisional, si ello apareja de manera inmediata la obligación de prestar efectivamente el servicio militar. La interpretación más razonable de las disposiciones que regulan la expedición de la tarjeta militar para la población desplazada, consiste en que la población desplazada beneficiaria del otorgamiento de la tarjeta militar provisional, lo sea también de una prórroga en la prestación del servicio militar obligatorio durante el tiempo en el que la persona tenga derecho a portar el documento.

## 1. El caso concreto

3.1 En primer lugar, la Sala considera que el señor Álvaro Angarita está legitimado para presentar acción de tutela en nombre de su hijo por cuanto reúne a cabalidad los requisitos contemplados por la Corte en materia de agencia oficiosa. En efecto, el señor Álvaro

Angarita manifestó en la demanda de tutela que actúa como agente oficioso de su hijo Marlon Alejandro Angarita Castillo<sup>19</sup>. Adicionalmente, se encuentra probado que el agenciado está prestando en la actualidad servicio militar obligatorio y, por tanto, debe entenderse que no está habilitado materialmente para presentar por sí mismo una acción tendiente a su desacuartelamiento. El Comandante del Distrito Militar Número 32 indicó en este sentido que:

“Verificado el sistema de información de Reclutamiento y control de reservas (SIR), el joven MARLON ALEJANDRO ANGARITA CASTILLO aparece incorporado en el Batallón de Ingenieros No. 18 “Navas Pardo” en Tame Arauca, de conformidad a que el joven se encontraba citado para el día 28 de julio de 2009 a concentración”<sup>20</sup>.

3.2 La presente acción también supera el examen de procedibilidad en cuanto tiene que ver con el respeto a los principios de subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela. La Sala considera que los argumentos del juez de segunda instancia según los cuales el accionante y su hijo no acudieron a los mecanismos administrativos ordinarios tendientes a lograr la expedición de la tarjeta militar provisional carece de sustento probatorio, pues obra en el expediente una solicitud hecha en tal sentido a través de la Procuraduría Regional de Santander. También se encuentra en el expediente la respuesta dada por parte del Distrito Militar No. 32, en la que se invita al joven a recibir su tarjeta militar provisional en la ciudad de Bucaramanga. Esta comunicación no fue efectiva puesto que no consultó la realidad del momento en la que fue otorgada. Para entonces Marlon Angarita ya había sido obligado a prestar el servicio militar obligatorio y había sido trasladado al municipio de Tame (Arauca). De este modo, el accionante sí desplegó una actividad tendiente a obtener sus pretensiones, pero ella no impidió el reclutamiento.

Por otra parte, no puede considerarse que acudir a la jurisdicción contencioso administrativa sea un mecanismo judicial idóneo y eficaz en el caso objeto de revisión. La solicitud de tutela va encaminada a solicitar el desacuartelamiento inmediato y la entrega de una tarjeta militar provisional para frenar la vulneración de los derechos fundamentales invocados. No obstante, ambas pretensiones adquieren sentido solo de manera temporal, ya que actualmente el servicio militar obligatorio tiene una duración de 12 a 24 meses<sup>21</sup>, y la tarjeta provisional solo se otorga cuando no se ha prestado el servicio militar. De ese modo, teniendo en cuenta que el tiempo promedio de un proceso ordinario excede en mucho el del servicio militar,

exigir al accionante acudir a la jurisdicción ordinaria no le permitiría obtener una protección oportuna de los derechos, y con ello se desconocería el principio de eficacia de los derechos fundamentales.

Así las cosas, para la Sala no son de recibo los argumentos planteados por los jueces que negaron por improcedente la tutela objeto de revisión en primera y segunda instancia. En sentido contrario, considera que la acción cumple con todos los requisitos de procedibilidad y, por ello, debe avanzar en el estudio de fondo sobre la misma.

3.3 Marlon Alejandro Angarita Castillo fue incorporado el 28 de julio de 2009 para la prestación del servicio militar obligatorio como soldado bachiller, pese a que informó verbalmente sobre su condición de desplazado. Esta situación fue puesta en conocimiento de las autoridades de la Dirección de Reclutamiento y del Distrito Militar al cual fue asignado por distintos medios, entre ellos la comunicación formal de la Procuraduría Regional de Santander y la notificación de la presente acción de tutela. Sin embargo, el joven no obtuvo su desacuartelamiento y, en su lugar, fue llevado a prestar el servicio militar en el Batallón ASTC 18 ubicado en el departamento de Arauca.

Aparece probado en el expediente de manera suficiente la calidad de desplazado del joven Marlon Alejandro Angarita Castillo, puesto que así se señala en el formato que Acción Social envía a las autoridades militares para que les sea entregada la tarjeta militar provisional, y en posterior información suministrada por esta entidad, según la cual el joven reclutado hace parte de un grupo familiar que fue desplazado en el 2003, compuesto por el accionante, su compañera y dos hijos más, menores de edad.

3.4 La situación de este joven encaja perfectamente dentro de la hipótesis prevista en las Resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, cuyo texto implica que los hombres en condición de desplazamiento que están obligados a definir su situación militar deben recibir como medida de protección inmediata una tarjeta militar provisional. Dado que el único requisito para ello es que la persona se encuentre en condición de desplazamiento y existe plena prueba de ello, Marlon Angarita Castillo debió recibir una tarjeta militar provisional cuando acudió al llamado para la evaluación de su aptitud física y, como se señaló en los numerales anteriores, debió ser exonerado temporalmente de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio. Pese a todo, el joven fue incorporado al Ejército

Nacional.

La Sala considera que este ingreso desconoció el derecho a la personalidad jurídica de las personas en condición de desplazamiento, en cuanto no pudo obtener uno de los documentos necesarios para gozar plena y efectivamente de su ciudadanía. Incumplió también la orden dada por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 en el Auto 008 de 2009. Pero, de manera adicional, puso en riesgo su vida y su integridad física, sin que ello fuera necesario, pues lo obligó a retornar al escenario geográfico en el cual fue víctima del conflicto armado, es decir, al departamento de Arauca; y al servicio del organismo del Estado que está encargado de intervenir de manera directa en este tipo de conflictos: las Fuerzas Militares.

Huelga aclarar que para esta Sala de Revisión el hecho de que las autoridades militares no hubieran adquirido certeza sobre la situación del accionante y que lo incorporaran al contingente de las Fuerzas Militares no puede aducirse como justificación válida para la actuación de los accionados, ni como un argumento para mantener al accionante en la misma situación. Tal como se señaló en la sentencia T-166 de 1994 “el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada”.

3.5 Conforme a lo expuesto, se procederá a revocar las sentencias denegatorias de tutela proferidas por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el asunto de la referencia. En su lugar, se concederá el amparo solicitado por el agente oficioso de Marlon Angarita Castillo.

No obstante, la Sala advierte que una medida que a primera vista parece adecuada para frenar la vulneración de los derechos del accionante, consistente en ordenar el desacuartelamiento y la entrega de la tarjeta militar provisional no lo es para esta situación en concreto. Teniendo en cuenta que el accionante fue incorporado el 28 de julio de 2009, que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado bachiller y que, por lo tanto, restan pocos meses para la finalización de este servicio, la decisión que protege los derechos fundamentales invocados, valorando el hecho de que el

accionante ha cumplido con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio casi en su totalidad, y que las autoridades accionadas no lo retiraron del servicio militar cuando tuvieron conocimiento de su condición, la Sala ordenará desacuartelar al accionante, e inaplicar para este caso particular los artículos 11 y 13 de la Ley 48 de 1993, otorgándole al accionante la tarjeta de reservista de la clase que corresponda.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 10 de septiembre de 2009, y el fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferido el 19 de noviembre de 2009, en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada por Álvaro Angarita como agente oficioso de Marlon Alejandro Angarita Castillo para proteger sus derechos a la personalidad jurídica y a la protección especial del Estado por encontrarse en situación de desplazamiento.

Segundo. ORDENAR al Comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate No. 18, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la desincorporación como soldado bachiller del Ejército Nacional de Marlon Alejandro Angarita Castillo.

Tercero. ORDENAR a la Zona Quinta de Reclutamiento del Ejército Nacional y al Comandante del Distrito Militar Número 32, que dispongan todo lo necesario para que dentro de un (1) mes siguiente al desacuartelamiento del soldado bachiller Marlon Alejandro Angarita Castillo, se expida a su nombre la tarjeta de reservista de la clase que corresponda conforme a la normatividad vigente.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala al respecto “ (...) 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 (...)”

2 Otros casos en que ello es posible fueron resumidos así en la sentencia T-177/10: “(i) Cuando la tutela es ejercida por el representante legal del titular de los derechos, tal como ocurre con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas. (ii) También cuando se actúa en calidad de apoderado judicial, ‘caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo’. (iii) Igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso de un tercero, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como ocurre con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. En último lugar, (iv) la tutela puede ser instaurada por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales”.

“3 Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformativo in pejus, y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual “en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima face, el agente oficioso - en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate - actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia.””

4 Ver sentencia T-452 de 2001

5 Ver sentencia T-342 de 1994.

6 Ver sentencia T-414 de 1999.

7 T-531/02

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

9 En este caso, una señora instauró tutela en nombre de su hijo, mayor de edad, para solicitar que una empresa cubriera los gastos de un procedimiento quirúrgico, atendiendo a que, cuando aquel era menor de edad, un funcionario de la entidad le había causado una lesión con arma de fuego. Sin embargo, dicha entidad había sido absuelta del delito de lesiones personales en la jurisdicción penal. La Sala consideró que pese a que algunas sentencias permitieron anteriormente a los padres presentar acciones de tutela en nombre de sus hijos, cuando estos cumplían la mayoría de edad, era necesario demostrar que éste no estaba en capacidades mentales o físicas para presentar por si mismo la acción.

10 La sala declaró improcedente la tutela presentada por una señora que solicitaba que se

ordenara al Ejército la prestación del servicio médico integral a su hijo. Este joven, siendo mayor de edad, fue vinculado de manera voluntaria al Ejército Nacional, pero debido a problemas de drogadicción, desertó de la institución y, posteriormente fue dado de baja. La Sala consideró que la accionante no estaba legitimada por activa en el proceso, puesto que no demostró que el hijo estuviera imposibilitado para promover por sí mismo la tutela.

11 Al respecto, en la sentencia T-1317/01 se afirmó que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Ver también la sentencia T-292/06.

12 Excepto en situaciones que involucren la comisión de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura, en los que la Corte ha entendido que la obediencia debida no es un eximente de responsabilidad. Ver al respecto, las sentencias C-551/01, C-431/04, y T-351/98.

13 Ver, entre otras, las sentencias T-580/06, T-068/06, T-972/05, y SU-961/99.

14 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-656/06, T-435/06, T-068/06, T-768/05, T-651/04, T-1012/03, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

15 T-516 de 2009.

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

17 Ver la sentencia T-516/09.

18 Ver la sentencia T-225/05.

19 Folio 5 del Cuaderno No. 1

21 Según el artículo 11 de la Ley 48 de 1993.