

T-373-13

Sentencia T-373/13

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

Es viable que un padre de familia agencie los derechos fundamentales de un hijo mayor de edad, reclutado por el Ejército, siempre y cuando: (i) indique que está actuando como agente oficioso, (ii) figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos (joven reclutado) no está en condiciones materiales para promover su propia defensa porque está prestando el servicio militar obligatorio, y por ende se halla en condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico; y (iii) demuestre que no existe otro medio idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados.

PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR EN EL CASO DE LA POBLACION DESPLAZADA

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO-Divisiones Militares deben entregar en forma inmediata la libreta militar provisional/DEFINICION DE SITUACION MILITAR EN EL CASO DE POBLACION DESPLAZADA-Entrega de tarjeta militar provisional

JUEZ DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA-Prohibición de negar impugnación de la acción de tutela

La Corte es categórica en señalar que no son de recibo los argumentos planteados por el Tribunal en relación a la improcedencia del recurso de impugnación ya que este es un derecho que le asiste a toda persona de acuerdo con lo consignado en los artículos 29, 31 y 86 superiores y el 31 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que era precisamente la figura de la agencia oficiosa y la situación de vulnerabilidad de los jóvenes lo que en este caso se debatía. En ese sentido, le asistía a la peticionaria el derecho a que su caso fuera estudiado en una segunda instancia por un superior funcional, de manera que se le garantizaran los derechos constitucionales aludidos.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO NACIONAL-Orden para desacuartelamiento de jóvenes desplazados y expedición de la

libreta militar

Acción de tutela interpuesta por Rufina Díaz Hernández, en calidad de agente oficiosa de sus hijos Jesús Alexis Fernández Díaz y Jonathan Arley Fernández Díaz, contra el Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 4 de diciembre de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la señora Rufina Díaz Hernández en calidad de agente oficiosa de sus hijos Jesús Alexis Fernández Díaz y Jonathan Arley Fernández Díaz contra el Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento.

I. ANTECEDENTES

La señora Rufina Díaz Hernández interpone acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, al considerar que dichas entidades le están vulnerando, tanto a ella como a sus hijos, sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, debido proceso y personalidad jurídica, al haberlos reclutado para prestar el servicio militar, pese a su condición de desplazados. A continuación se reseñan los hechos referidos por la accionante en su escrito de tutela:

1. Hechos.

1.1. El 29 de mayo de 1999 la señora Rufina Díaz Hernández, junto con su familia, se vieron en la obligación de desplazarse del municipio de Tibú (Norte de Santander) debido a los constantes enfrentamientos surgidos entre las FARC y los grupos Paramilitares que operaban en la zona. Es por ello que el 6 de junio del mismo año fueron inscritos en el Registro Único de Población Desplazada (ahora Registro Único de Víctimas) como núcleo familiar[1].

1.2. De acuerdo con lo afirmado por la señora Díaz Hernández, en septiembre y octubre de 2012 sus dos hijos mayores de edad, Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz, fueron reclutados por el Ejército para prestar el servicio militar obligatorio, pese a que en su momento presentaron los documentos que acreditaban su condición de desplazados.

1.3. La solicitante indica que en la actualidad sus agenciados se encuentran ilegalmente acuartelados y, por ende, se les está ocasionando, tanto a ellos como a su núcleo familiar, una vulneración sistemática de sus derechos fundamentales, al revictimizarlos con este hecho.

1.4. Por lo anterior, solicita que de inmediato se ordene la desvinculación de sus hijos del Ejército Nacional, así como la correspondiente expedición de sus libretas militares, con el objeto de lograr el cese de la vulneración de los derechos invocados.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

Durante el término previsto para la contestación de la acción de amparo, el Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento guardaron silencio.

3 Decisión objeto de revisión.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia del 4 de diciembre de 2012, “rechaza” la solicitud de amparo indicando que la señora Rufina Díaz Hernández no está legitimada para actuar como agente oficiosa en representación de sus hijos, advirtiendo además que contra dicha decisión no procedía ningún recurso.[2]

4. Impugnación y trámite

Debido a la orden del juez en la cual se advertía sobre la improcedencia de la impugnación,

la señora Rufina Díaz Hernández se abstuvo de ejercer ese derecho.

5. Pruebas.

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que reposan en el expediente:

- Certificado emitido por Acción Social el 21 de diciembre de 2010, en el que se indica que la señora Rufina Díaz Hernández junto con sus hijos: (i) Jesús Alexis Díaz Hernández, (ii) Jonathan Arley Fernández Díaz, (iii) Fabio Alexander Cañón Díaz y (iv) María Fernanda Marín Díaz hacen parte de la población en situación de desplazamiento.[3]
- Copia de contraseña del joven Jonathan Arley Fernández Díaz en la que consta como fecha de nacimiento el día 16 de septiembre de 1994.[4]
- Copia del registro civil de nacimiento del joven Jonathan Arley Fernández Díaz.[5]
- Copia del informe individual de resultados emitido por el ICFES del Examen de Estado Saber 11, presentado el 2 de septiembre de 2012 por el joven Jonathan Arley Fernández Díaz.[6]
- Copia de constancia de estudios emitida el 6 de mayo de 2012 por la rectora y el secretario académico del Colegio de Educación Formal de Adultos Académico Cervantes "COACER", en la que se constata que "FERNÁNDEZ DÍAZ JONATHAN ARLEY identificado con la TI 940916-13306 expedida en Cúcuta (Norte de Santander), se encuentra matriculado y asistiendo a clases en nuestra institución para el ciclo V (correspondiente a grado Décimo) de la educación Media Vocacional, en el año lectivo 2012". [7]
- Copia de la cédula de ciudadanía del joven Jesús Alexis Fernández Díaz en el que consta como fecha de nacimiento el día 16 de abril de 1992.[8]
- Copia del registro civil de nacimiento del joven Jesús Alexis Fernández Díaz.[9]
- Copia del acta individual de grado y diploma que acreditan al joven Jesús Alexis Fernández Díaz como bachiller técnico comercial de la Institución Educativa CASD María Concepción Loperena.[10]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y del 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde a esta Sala de Revisión determinar:

1. Si en el presente asunto la progenitora de los jóvenes desplazados reclutados está legitimada para actuar como agente oficiosa de sus hijos mayores de edad, teniendo en cuenta que se encuentran prestando el servicio militar.
2. Si el Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, vulneran los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, debido proceso y personalidad jurídica de dos jóvenes desplazados por la violencia, al incorporarlos al servicio militar sin tener en cuenta su situación excepcional.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) La agencia oficiosa en casos en los que se invoca por los padres de familia en representación de un hijo que está prestando el servicio militar; (ii) la prestación del servicio militar en el caso de la población desplazada; y finalmente, (iii) se realizará el análisis del caso concreto.

3. La agencia oficiosa en casos en los que se invoca por los padres de familia en representación de un hijo que está prestando el servicio militar.

3.1. El artículo 86 superior establece que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares.

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 indicó

que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. A su vez, el inciso segundo de esta disposición establece la posibilidad de ejercer la acción de tutela a través de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud. Así mismo, podrán interponerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.[11]

3.2. De acuerdo con lo consignado en las sentencias T-458 de 1992, T-023 de 1995, T-452 de 2001, T-476 de 2002, T-573 de 2006, T-250 de 2009, T-372 de 2010 y T-730 de 2010, proferidas por esta corporación, para que opere la figura de la agencia oficiosa se exige el cumplimiento de dos requisitos: (i) que el accionante manifieste que actúa como agente de la otra persona y (ii) que de la exposición de los hechos se evidencie que el agenciado se encuentra en imposibilidad de interponer la acción de amparo por su propia cuenta.[12] Al respecto, en la sentencia T-459 de 2007 se indicó lo siguiente:

“Es viable incoar una acción mediante el uso de la figura de la agencia oficiosa siempre y cuando el titular de los derechos agenciados se encuentre imposibilitado para defenderlos, por razones físicas, mentales, entre otras. En tales circunstancias, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción a nombre de otro.”.

3.3. Ahora bien, teniendo como base las anteriores apreciaciones, resulta pertinente preguntarse ¿qué pasa cuándo el agenciado es un joven mayor de edad que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio?, ¿esta situación puede ser considerada como una imposibilidad para interponer una acción de amparo por su propia cuenta? estos mismos interrogantes fueron abordados por la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-372 de 2010[13] en donde se estudió el caso de un joven desplazado que había sido reclutado por el Ejército, pese a haber acreditado su condición.

En aquel entonces quien interpuso la acción de amparo fue el padre del joven reclutado, solicitando su desacuartelamiento y la expedición de la correspondiente libreta militar en razón a que, a su juicio, su hijo había sido ilegalmente aprehendido y reclutado por el Ejército, obviándose durante dicho proceso su condición de desplazado. Tanto en primera

como en segunda instancia los jueces negaron la solicitud de amparo con fundamento en dos argumentos: (i) que el progenitor del peticionario no estaba legitimado para actuar en nombre de su hijo mayor de edad y (ii) que le asistían otros medios de defensa idóneos para lograr su desvinculación del Ejército.

El asunto fue seleccionado por la Corte Constitucional, que luego de un análisis sobre la evolución jurisprudencial de la agencia oficiosa[14] en casos en los que son los padres de familia quienes agencian los derechos de sus hijos reclutados por el Ejército Nacional, determinó la siguiente subregla:

“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.

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[15]. 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.” [16]

3.4. De lo anterior se concluye que es viable que un padre de familia agencie los derechos fundamentales de un hijo mayor de edad, reclutado por el Ejército, siempre y cuando: (i)

indique que está actuando como agente oficioso, (ii) figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos (joven reclutado) no está en condiciones materiales para promover su propia defensa porque está prestando el servicio militar obligatorio, y por ende se halla en condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico; y (iii) demuestre que no existe otro medio idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados.

3.5. Estas subreglas han sido ampliamente reiteradas en varios casos estudiados por esta corporación con identidad fáctica. Por ejemplo, en la Sentencia T-291 de 2011, proferida por la Sala Séptima de Revisión, se estudió el caso de un joven desplazado que había sido obligado a prestar el servicio militar, y fue su progenitora quien interpuso la solicitud de amparo. En aquel entonces la Corte indicó que era “a todas luces legítimo por parte de un padre o madre, agenciar los derechos de su hijo que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, sin importar incluso que estos tengan la mayoría de edad, pues como se señaló, al acuartelamiento comporta una limitación material para que la persona pueda ejercer sus derechos en forma personal, esto es, presentar la acción de tutela”.

3.6. En igual sentido, en la sentencia T-579 de 2012 la Sala Octava de Revisión analizó el caso de dos madres cabeza de familia en condición de desplazamiento forzado que solicitaban el desacuartelamiento de sus hijos, los cuales había sido incorporados al Ejército pese a haber acreditado su condición de desplazados. La Corte, citando como precedente aplicable la sentencia T-372 de 2010, reconoce la agencia oficiosa y concede la protección de los derechos invocados por las progenitoras de los conscriptos, ordenando a su vez la expedición de las correspondientes libretas militares provisionales, como excepción temporal a la obligación constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio cuando se tiene la condición de desplazado.[17]

4. La prestación del servicio militar en el caso de la población desplazada.[18]

4.1. El artículo 2° de la Constitución Política dispone que entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho están la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Por su parte, los artículos 217 y 218 de la Constitución Política establecen que las Fuerzas

Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) tienen como objetivo principal asegurar los cometidos constitucionales antes señalados, mientras que la Policía debe velar por el aseguramiento del orden público y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

A la luz de tales supuestos, la propia Carta Política en su artículo 216 consagra como un deber de todos los colombianos “tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, dejando a la ley la determinación no solo de las condiciones que eximen del servicio militar, sino también de las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo.

4.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el servicio militar, según lo preceptuado en los artículos 95[19] y 216 superiores, está concebido como una “forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad (Sentencia T-224 de 1993)”[20].

4.3. En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha señalado que las obligaciones y las cargas que impone la vida en comunidad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los fines que les sirven de fundamento. Por lo tanto, si bien es exigible a los nacionales la prestación del servicio militar, con las excepciones legalmente establecidas, este debe someterse a los postulados constitucionales y legales[21], y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a las filas[22].

Lo anterior, sin dejar de reconocer que “no hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables. Por ello, las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben estar motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, permite justificar la exoneración de una persona de prestar el servicio militar, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular”[23].

4.4. De otro lado, como ya se señaló, el Constituyente de 1991 le defirió al Congreso la potestad de determinar las condiciones, prerrogativas, eximentes y sanciones relacionadas

con la prestación del servicio militar. En uso de esa facultad el legislativo expidió la Ley 48 de 1993[24], norma que en su artículo 10° expresa:

“ARTÍCULO 10. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

PARÁGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.” (Subrayas fuera de texto).

4.5. Respecto a las exenciones de prestación del servicio militar los artículos 27 y 28 de la misma ley establecen una distinción entre las que operan en todo tiempo y las que tienen lugar en época de paz, a saber:

“ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

g. Los inhábiles relativos y permanentes.

h. 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.”

4.6. Con posterioridad a la Ley 48 de 1993, se expidió la Ley 387 de 1997[25], en la cual se estipuló respecto a la definición de la situación militar de la población desplazada, lo siguiente:

Artículo 26. “Las personas que teniendo la obligación legal de resolver su situación militar y que por motivos relacionados con el desplazamiento forzado no lo hubiesen hecho, podrán presentarse a cualquier distrito militar, dentro del año siguiente a la fecha en la que se produjo el desplazamiento, para resolver dicha situación sin que se le considere remiso” (Subrayas fuera de texto).

4.7. Adicional a lo anterior, al proferirse la sentencia T-025 de 2004 y la declaratoria del “Estado de cosas inconstitucional” emitida por esta corporación, se definió una nueva “excepción temporal” para aquellas personas en condición de desplazamiento forzado que se hallan en edad de prestar el servicio militar, con el objeto principal de garantizar el derecho fundamental a la personalidad jurídica[26]. La anterior situación se presentó como solución a los múltiples problemas de identificación y registro de un alto número de población desplazada que debido a la ausencia de documentos, no podía acceder a determinados bienes y servicios. Estos fundamentos fueron ampliamente expuestos por la Corte Constitucional, mediante el auto 008 de 2009 según el cual:

“Así, en cuanto al derecho a la identificación, se propuso ordenar al Ministerio de Defensa Nacional 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. No hubo de parte de los voceros del gobierno ninguna objeción al respecto, y, por el contrario se consideró que era una decisión viable en el corto plazo. La Corte Constitucional, en consecuencia, ordenará al Ministerio de Defensa Nacional que para el 4 de mayo de 2009 diseñe e inicie el proceso de implementación de una estrategia para que esta población cuente con la libreta militar respectiva. El Ministerio de Defensa Nacional presentará a la Corte Constitucional el 4 de mayo de 2009 un informe sobre las medidas adoptadas y el cronograma de implementación. En el informe que presente el Director de Acción Social el 30 de octubre de 2009 y el 1 de julio de 2010 para valorar el avance en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, deberá haber un capítulo expreso sobre los avances y resultados de la estrategia adoptada, de tal manera que sea posible apreciar que se avanza de manera acelerada en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada.

(...)

Con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho a la identidad de la población desplazada, la Sala Segunda de Revisión ordenará al Ministro de Defensa Nacional que para el 4 de mayo de 2009 diseñe e inicie el proceso implementación de una estrategia para que esta población cuente con la libreta militar respectiva, de tal manera que en el lapso de un

año se hayan alcanzado una cobertura de por lo menos las dos terceras partes de los hombres incluidos en el RUPD que no cuenten con este documento, y se hayan adoptado mecanismos adecuados para que en el corto plazo se alcance una cobertura máxima y se garantice hacia el futuro la provisión de tal documento a todos los desplazados.

(...)

Décimo quinto.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional que para el 4 de mayo de 2009 el 4 de mayo de 2009 diseñe e inicie el proceso de implementación de una estrategia para que esta población cuente con la libreta militar respectiva. El Ministerio de Defensa Nacional presentará a la Corte Constitucional el 4 de mayo de 2009 un informe sobre las medidas adoptadas y el cronograma de implementación. En el informe que presente el Director de Acción Social el 30 de octubre de 2009 y el 1 de julio de 2010 para valorar el avance en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, deberá haber un capítulo expreso sobre los avances y resultados de la estrategia adoptada, de tal manera que sea posible apreciar que se avanza de manera acelerada en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada.” (Subrayado fuera de texto).

4.8. En desarrollo de la orden transcrita, el Ministerio de Defensa, emitió, entre otras, las Resoluciones 1700 de 2006[27] y 2341 de 2009, con las cuales ordenó a la División de Reclutamiento del Ejército expedir a favor de las personas en condición de desplazamiento, una tarjeta militar provisional por una vigencia de tres años y a un menor costo[28]. Dicha situación con el objeto de implementar medidas puntuales acordes con las providencias aludidas[29], garantizar la superación del estado de cosas inconstitucional y efectivizar los derechos de la población desplazada. Así las cosas, y acorde con lo señalado en la sentencia T-372 de 2010, se puede decir que la expedición de la tarjeta temporal:

(i) Constituye una manifestación de los principios de solidaridad e igualdad[30], en la medida en que brinda protección a las personas en situación de desplazamiento forzado como sujetos en estado de debilidad manifiesta.[31]

(ii) Permite a la población desplazada, una exención transitoria de la obligación legal para definir su situación militar una vez se cumple la mayoría de edad, de manera tal que estas personas puedan optar por una nueva opción de vida que les permita superar su

situación de desplazamiento, encontrar nuevas fuentes de trabajo o subsistencia y rehacer sus redes sociales. [32]

(iii) Persigue evitar que estas personas regresen al escenario bélico y del conflicto armado que les provocó su desestabilización socio-económica y que, en cierta medida, les impone una carga desproporcionada de mayor vulnerabilidad física y psicológica.[33]

4.9. En ese orden de ideas, resulta “apenas razonable y proporcionado, que como sujetos de especial protección, la población desplazada se sustraiga temporalmente de la prestación del servicio militar para evitar volver a ser parte del conflicto armado interno, y acceda a la administración de justicia prevalentemente por vía de la acción de tutela frente a otros mecanismos de defensa judicial, cuando sus derechos fundamentales hayan sido violentados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades administrativas y/o militares”[34], quienes obviando su excepcional situación, actúan negligentemente ocasionando una mayor vulneración a estas personas, cuando los reclutan para prestar el servicio militar contrariando las directrices trazadas jurisprudencial y legalmente.

5. Análisis del caso concreto

5.1. Generalidades

El 4 de diciembre de 2012 la señora Rufina Díaz Hernández en calidad de agente oficiosa de sus hijos Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, al considerar que dichas entidades les vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, debido proceso y personalidad jurídica, al haberlos reclutado para prestar el servicio militar obligatorio, sin tener en cuenta su condición de desplazados.

Durante el proceso de tutela las entidades accionadas guardaron silencio.

En única instancia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá “rechazó” la solicitud de amparo indicando que la peticionaria no está legitimada para actuar como agente oficiosa de sus hijos y advirtió además, que contra dicha decisión no procedía ningún recurso.

5.2. La señora Rufina Díaz Hernández se encuentra legitimada para actuar como agente

oficiosa de sus hijos Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz.

Como primera medida, la Sala considera que la señora Rufina Díaz Hernández está legitimada para interponer la presente petición de amparo en nombre de sus hijos, por cuanto reúne a cabalidad los requisitos contemplados por la ley y desarrollados por la jurisprudencia de esta corporación en materia de agencia oficiosa: (i) manifestó en la demanda de tutela que actúa en representación de sus hijos[35] y, adicionalmente, (ii) indicó que los agenciados están prestando en la actualidad el servicio militar obligatorio[36], razón por la cual debe entenderse que no están habilitados materialmente para presentar por sí mismos una solicitud de amparo tendiente a su desacuartelamiento.

Por ende, los argumentos del juez de instancia, según los cuales la accionante carece legitimación para actuar en nombre de sus hijos, se desvirtúan en razón a que, como ya se mencionó, jurisprudencialmente se ha establecido la posibilidad a los padres de familia de acudir en estos casos ante el juez constitucional para solicitar el desacuartelamiento inmediato y la correspondiente expedición de la libreta militar, con fundamento en la imposibilidad material a la que están sometidos los conscriptos para ejercer sus derechos en forma personal.

5.3. Le está vedado al juez de tutela negar la impugnación de una acción de amparo

Tal como se indicó en el trámite procesal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como juez de instancia, al emitir la sentencia que negó el derecho de los dos jóvenes conscriptos en condición de desplazamiento forzado, manifestó que en este caso no era procedente interponer el recurso de impugnación contra la decisión, en razón a que la acción de amparo había sido rechazada. En palabras del Tribunal se indicó lo siguiente:

“Para el caso, es indudable que la accionante aparece agenciando derechos ajenos, como quiera que involucra las garantías fundamentales a la dignidad humana, debido proceso y vida de JESÚS ALEXIS y JONATHAN ARLEY FERNÁNDEZ DÍAZ, quienes, aunque se encuentran en condición de reclutamiento con el Ejército Nacional, son los llamados a iniciar una acción de esta naturaleza, en tanto esa situación no impide la interposición de la misma; tampoco se trata de personas menores de edad para así validar la agencia oficiosa por parte de su progenitora, pues de las copias de sus documentos de identidad aportados con la demanda,

es claro que tienen 20 y 18 años, respectivamente. //Como excepción a la regla del citado artículo, existe la figura del agente oficioso quién podrá solicitar la protección de derechos fundamentales de otro, en el evento de que su titular no pueda promover su propia defensa, caso en que es necesario demostrar las razones por las cuales realmente él o los interesados no se encuentran en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos, ni pueden conferir poder, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional//(...)// Así, no se ha acreditado situación alguna que impida a JESÚS ALEXIS y JONATHAN ARLEY FERNÁNDEZ DÍAZ, el ejercicio directo de la acción de tutela, ya que no se menciona ni se puede deducir del libelo, ni de las pruebas aportadas, que se hallen en incapacidad física o mental que no les permita otorgar poder especial a abogado para que los represente o, actuar por sí mismos; tampoco se trata de personas menores de edad, por lo que, en esas condiciones lo procedente es rechazar la acción invocada, sin perjuicio que posteriormente pueda acreditar tal condición en una nueva demanda. Para finalizar se debe advertir que contra ésta (sic) providencia no procede recurso alguno, por ser un rechazo por falta de legitimidad. // En razón a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, // RESUELVE// PRIMERO: RECHAZAR por falta de legitimidad en activa la acción de tutela instaurada por Rufina Díaz Hernández en calidad de agente oficiosa de sus hijos JESÚS ALEXIS y JONATHAN FERNÁNDEZ DÍAZ, contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Dirección de Reclutamiento, conforme con lo considerado.// SEGUNDO ENTERAR esta decisión a las partes, advirtiéndose que contra el mismo no procede ningún recurso. ” (Subrayado fuera del texto original)

Al respecto, la Corte es categórica en señalar que no son de recibo los argumentos planteados por el Tribunal en relación a la improcedencia del recurso de impugnación[37] ya que este es un derecho que le asiste a toda persona de acuerdo con lo consignado en los artículos 29[38], 31[39] y 86[40] superiores y el 31 del Decreto 2591 de 1991[41], en la medida en que era precisamente la figura de la agencia oficiosa y la situación de vulnerabilidad de los jóvenes lo que en este caso se debatía. En ese sentido, le asistía a la peticionaria el derecho a que su caso fuera estudiado en una segunda instancia por un superior funcional, de manera que se le garantizaran los derechos constitucionales aludidos.

Por tanto, será necesario hacer un llamado a prevención al correspondiente juez constitucional, para que en adelante se abstenga de negar el trámite de impugnación.

5.4. Se superan los requisitos de subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de amparo, toda vez que los peticionarios no han superado la situación de desplazamiento forzado.

De otra parte, se debe advertir que la presente acción también supera el examen de procedibilidad en cuanto tiene que ver con el respeto de los principios de subsidiariedad y excepcionalidad de la petición de amparo, en la medida en que se están agenciando los derechos fundamentales de dos jóvenes en situación de desplazamiento forzado, tal como aparece probado de en el certificado emitido el 21 de diciembre de 2010 por Acción Social obrante a folio 6 del cuaderno de instancia, en el cual se indica que la señora Rufina Díaz Hernández, junto con sus hijos (i) Jesús Alexis Díaz Hernández, (ii) Jonathan Arley Fernández Díaz, (iii) Fabio Alexander Cañón Díaz y (iv) María Fernanda Marín Díaz, hacen parte de la población en situación de desplazamiento según la declaración rendida el 6 de junio de 1999.

Nombres

Apellidos

Tipo de Documento

Núm. Documento

Parentesco

Valoración

Fecha de Valoración

Rufina

Díaz Hernández

Cédula de ciudadanía

60382977

incluido

06/06/1999

Jesús Alexis

Fernández Díaz

Tarjeta de identidad

92041652782

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

Jonathan Arley

Fernández Díaz

Tarjeta de identidad

94091613306

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

Fabio Alexander

Cañón Díaz

Tarjeta de identidad

1000326320

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

María Fernanda

Marín Díaz

Registro Civil

1091971228

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

De acuerdo con lo obrante en el expediente, no existen pruebas que desvirtúen lo aducido por la señora Rufina Díaz Hernández o que indiquen que este núcleo familiar ya superó la situación de desplazamiento forzado.

Al respecto se recuerda que en variados pronunciamientos sobre la materia se ha establecido que la acción de tutela se configura como el mecanismo judicial idóneo para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de la población en situación de desplazamiento. Se ha llegado a tal apreciación por el hecho de predicarse la titularidad de una especial protección constitucional por: (i) las circunstancias particulares de vulnerabilidad; (ii) el estado de indefensión y debilidad manifiesta en que se encuentren; y (iii) ante la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata en procura de que les sean garantizadas unas condiciones mínimas de subsistencia y dignidad. En consecuencia, dada la situación de acentuada exclusión y vulnerabilidad de las personas que han sido víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno, es preciso concluir que el mecanismo judicial eficaz para efectos de proteger sus derechos fundamentales, ante una

eventual vulneración o amenaza, por regla general es la acción de tutela.

5.5. Se vulneraron los derechos fundamentales invocados por los agenciados, al haber sido reclutados por el Ejército sin tener en cuenta su condición de desplazados

De acuerdo con lo mencionado en el escrito de tutela, Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz fueron incorporados en septiembre y octubre de 2012, respectivamente[42], para la prestación del servicio militar obligatorio, pese a que informaron verbalmente sobre su condición de desplazados. Esta situación fue puesta en conocimiento de las autoridades de la Dirección de Reclutamiento y el Distrito Militar al cual fueron asignados, de manera verbal y mediante la notificación de la presente acción de tutela. Sin embargo, los jóvenes no obtuvieron su desacuartelamiento y, en su lugar, fueron llevados a prestar el servicio militar.

De otra parte, se verifica que la situación de estos jóvenes encaja perfectamente dentro de la hipótesis prevista en las Resoluciones 1700 de 2006 y 2341 de 2009, cuyo texto implica la exención provisional a los hombres en condición de desplazamiento, de definir su situación militar, y la posibilidad de acceder a la libreta militar provisional.

Dado que el único requisito para ello es que la persona tenga la condición de desplazamiento; y que existe prueba de ello, Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz debieron recibir dicho documento cuando acudieron al llamado para la evaluación de su aptitud física y, por ende, deben estar exonerados temporalmente de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio. Al respecto se recuerda lo señalado por esta corporación en la sentencia T-291 de 2011:

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

Así las cosas, la Sala considera que el ingreso de los dos jóvenes al Ejército desconoció los derechos fundamentales invocados, en razón a que se incumplió la orden dada por esta corporación en la sentencia T-025 de 2004 y el auto 008 de 2009, y se puso en riesgo la vida e integridad física de los conscriptos sin que ello fuera necesario. [43]

5.6. Órdenes a impartir

De igual manera, se ordenará al Ministerio de Defensa, al Ejército y a la Dirección de Reclutamiento que, en el evento en que no lo hubieren hecho, en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, ubiquen los batallones a los que fueron asignados los hijos de la señora Rufina Díaz Hernández y realicen su consecuente desacuartelamiento.

Adicionalmente, se ordenará a las entidades accionadas: (i) que en un término que no exceda de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia expidan las correspondientes libretas militares a los jóvenes Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz, de manera que se logre el cese en la vulneración de los derechos fundamentales invocados y se cumpla con las directivas jurisprudenciales fijadas en la sentencia T-025 de 2004 y el auto 008 de 2009 proferidos por esta corporación y; (ii) que una vez hagan entrega de las libretas militares, remitan a este despacho un informe detallado sobre el cumplimiento de la presente sentencia.

Finalmente, se prevendrá al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en adelante se abstenga de negar el trámite de impugnación dentro de una acción de amparo cuando le corresponda su conocimiento como juez de primera instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 de diciembre de 2012, en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada por la señora Rufina Díaz Hernández como agente

oficioso de Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz para proteger sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, debido proceso y personalidad jurídica, por encontrarse en situación de desplazamiento.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, que en el evento en que no lo hubieren hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, ubiquen los batallones a los que fueron asignados los jóvenes Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz, y dispongan lo necesario para su desincorporación.

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, que dispongan todo lo necesario para que dentro de un (1) mes siguiente al desacuartelamiento de los jóvenes Jesús Alexis y Jonathan Arley Fernández Díaz, se expidan a su nombre las libretas militares que correspondan conforme a la normatividad vigente.

Cuarto. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, que una vez hagan entrega de las libretas militares, remitan a este despacho un informe detallado sobre el cumplimiento de la presente sentencia.

Quinto.- PREVENIR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en adelante se abstenga de negar el trámite de impugnación dentro de una acción de amparo cuando le corresponda su conocimiento como juez de primera instancia.

Sexto. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]

Nombres

Apellidos

Tipo de documento

Núm. documento

Parentesco

Valoración

Fecha de valoración

Rufina

Díaz Hernández

Cédula de ciudadanía

Jefe (a) de hogar

incluido

06/06/1999

Jesús Alexis

Fernández Díaz

Tarjeta de identidad

92041652782

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

Jonathan Arley

Fernández Díaz

Tarjeta de identidad

94091613306

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

Fabio Alexander

Cañón Díaz

Tarjeta de identidad

1000326320

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

María Fernanda

Marín Díaz

Registro Civil

1091971228

Hijo (a)

incluido

06/06/1999

[2] Al respecto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá expresó: “Para el caso, es indudable que la accionante aparece agenciando derechos ajenos, como quiera que involucra las garantías fundamentales a la dignidad humana, debido proceso y vida de JESÚS ALEXIS y JONATHAN ARLEY FERNÁNDEZ DÍAZ, quienes, aunque se encuentran en condición de reclutamiento con el Ejército Nacional, son los llamados a iniciar una acción de esta naturaleza, en tanto esa situación no impide la interposición de la misma; tampoco se trata de personas menores de edad para así validar la agencia oficiosa por parte de su progenitora, pues de las copias de sus documentos de identidad aportados con la demanda, es claro que tienen 20 y 18 años, respectivamente. //Como excepción a la regla del citado artículo, existe la figura del agente oficioso quién podrá solicitar la protección de derechos fundamentales de otro, en el evento de que su titular no pueda promover su propia defensa, caso en que es necesario demostrar las razones por las cuales realmente él o los interesados no se encuentran en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos, ni pueden conferir poder, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional//(...)// Así, no se ha acreditado situación alguna que impida a JESÚS ALEXIS y JONATHAN ARLEY FERNÁNDEZ DÍAZ, el ejercicio directo de la acción de tutela, ya que no se menciona ni se puede deducir del libelo, ni de las pruebas aportadas, que se hallen en incapacidad física o mental que no les permita otorgar poder especial a abogado para que los represente o, actuar por sí mismos; tampoco se trata de personas menores de edad, por lo que, en esas condiciones lo procedente es rechazar la acción invocada, sin perjuicio que posteriormente pueda acreditar tal condición en una nueva demanda. Para finalizar se debe advertir que contra ésta (sic) providencia no procede recurso alguno, por ser un rechazo por falta de legitimidad. // En razón a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

Sala de Decisión Penal, // RESUELVE// PRIMERO: RECHAZAR por falta de legitimidad en activa la acción de tutela instaurada por Rufina Díaz Hernández en calidad de agente oficiosa de sus hijos JESÚS ALEXIS y JONATHAN FERNÁNDEZ DÍAZ, contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Dirección de Reclutamiento, conforme con lo considerado.// SEGUNDO ENTERAR esta decisión a las partes, advirtiéndose que contra el mismo no procede ningún recurso. ” (Subrayado fuera del texto original). Folios 16 a 18 del cuaderno de instancia.

[3] Folio 6 del cuaderno de instancia.

[4] Folio 7 del cuaderno de instancia.

[5] Folio 8 del cuaderno de instancia.

[6] Folio 9 del cuaderno de instancia.

[7] Folio 10 del cuaderno de instancia.

[8] Folio 11 del cuaderno de instancia.

[9] Folio 12 del cuaderno de instancia.

[10] Folios 13 y 14 del cuaderno de instancia.

[11] De acuerdo a los numerales 1, 2 y 7, de los artículos 277 y 282 de la Constitución Política.

[12] 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 Constitucional ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo, en la Sentencia T-555 de 1996 esta corporación resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió una acción de tutela en favor de una persona, para lograr la protección de su derecho fundamental a la no reformatio in pejus, sin que el estudiante hubiese manifestado las circunstancias de imposibilidad que le asistían a su agenciado para promover su propia defensa. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela argumentando que los derechos involucrados tenían una dimensión

objetiva que hacía imperiosa su protección, y por tanto, “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.”

[13] Caso Álvaro Angarita como agente oficioso de Marlon Alejandro Angarita Castillo contra el Distrito Militar núm. 32, Zona Quinta de Reclutamiento del Ejército Nacional, y el Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate núm. 18 “St. Rafael Aragona”.

[14] El relato jurisprudencial expuesto en su momento en la sentencia T-372 de 2010 fue el siguiente: ““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. //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 2000 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 2000, 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”.

[15] Ver, entre otras, las sentencias T-580 de 2006, T-068 de 2006, T-972 de 2005, y SU-961 de 1999.

[16] A esta conclusión se llegó luego del siguiente análisis: “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, 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, 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.” (subrayado fuera del texto original)

[17] Sobre el particular la mencionada sentencia aclaró: “Es por ello que esta Corporación debe reiterar, una vez más, el precedente sentado desde tiempo atrás y que el a quo desconoció interpretando que: “las víctimas del desplazamiento forzado por la violencia no están exentos de prestar servicio militar, ni dicha situación de desplazados, puede aducirse como causal de aplazamiento”, reafirmando que, sin lugar a dudas, la especial condición de facto de la población desplazada amerita la obtención inmediata, y sin requisito adicional alguno, de la libreta militar provisional, como una excepción temporal a la obligación constitucional y legal de prestar servicio militar obligatorio, aun en el caso de no haberse inscrito previamente al cumplimiento de la mayoría de edad con el fin de definir su situación militar, en desarrollo del numeral 2° del Principio Rector Número 20 de los Desplazamientos

Internos.” (subrayado fuera del texto original)

[18] Confróntese con la Sentencia T- 462 de 2012 proferida por esta misma Sala.

[19] La norma en cita dispone: “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. // Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. // Son deberes de la persona y del ciudadano: // 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; // 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; // 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. // 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; // 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; // 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; // 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; // 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; // 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

[20] Corte Constitucional, Sentencia T-489 de 2011.

[21] Corte Constitucional, Sentencias SU-200 de 1997, T-218 de 2010 y T-489 de 2011, entre otras.

[23] Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2010.

[24] “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.”

[25] “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.”

[26] Al respecto en la sentencia T-579 de 2012 se indicó: “[En la Sentencia T-025 de 2004] la Corte Constitucional precisó que uno de los derechos vulnerados con mayor frecuencia a la población desplazada es el derecho a la personalidad jurídica, el cual debe ser delimitado

de conformidad con lo consagrado en el Principio Rector Número 20 de los Desplazamientos Internos, que establece lo siguiente: “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”. Estos Principios Rectores de los Desplazamientos Internos formulados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, hacen parte del bloque de constitucionalidad en la medida que concretan el alcance de tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario respecto de los desplazados internos, y por lo tanto, tienen plena fuerza vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico colombiano porque: //(...) “ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos”, (...) por lo que según jurisprudencia de esta Corporación: “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado”. (Subrayado fuera de texto)

[27] Resolución 1700 de 2006. Sus apartes más importantes son los siguientes: “Considerando://Que mediante resolución No.181 del 1 de marzo de 2005 se fijó como costo para la expedición de la Tarjeta Provisional Militar para los ciudadanos desplazados por la violencia el diez por ciento (10%) del salario mínimo legal vigente. // Que mediante sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional requiere al Estado Colombiano para que dé respuestas articuladas en torno a acciones afirmativas el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación, la promoción de la igualdad y la atención a minorías étnicas y a grupos tradicionalmente marginados. // Que la procuraduría (sic) General de la Nación, mediante Oficio No. 1182 del 12 de octubre de 2005 solicita a este Ministerio reconsiderar el costo de la Tarjeta Provisional Militar para los ciudadanos

desplazados por la violencia. // Resuelve// Artículo 1º: La expedición de la Tarjeta Provisional Militar para los ciudadanos desplazados por la violencia, tendrá un costo igual al cero punto cinco por ciento (0.5%) del salario mínimo mensual legal vigente, Las fracciones de mil por exceso o por defecto en el costo de la expedición de la Tarjeta, serán aproximadas a números enteros. Artículo 2º: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición, tendrá vigencia por el término de tres (3) años y deroga las disposiciones que le sean contrarias en especial la Resolución No. 181 del 1º de marzo de 2005.”

[28] Corte Constitucional, Sentencias T-372 de 2010, T-291 de 2011 y T-579 de 2012.

[29] En la Sentencia T-025 de 2004 y el Auto 008 de 2009.

[30] Constitución Política de Colombia artículo 13.

[31] Corte Constitucional, Sentencia T-372 de 2010.

[32] Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-372 de 2010.

[34] Corte Constitucional, Sentencia T-579 de 2012.

[35] Folio 1 del cuaderno de instancia. En el escrito de tutela la peticionaria manifestó lo siguiente: “Rufina Díaz Hernández, identificada como aparece al pie de mi firma, actuado en nombre propio y como agencia(sic) oficiosa de mis hijos JESÚS ALEXIS FERNÁNDEZ DÍAZ Y JONATHAN FERNÁNDEZ DÍAZ, quienes se identifican con la cédulas de ciudadanía núm. 10900448206 y 1090481363 respectivamente, en desarrollo de nuestro derecho de acción, me permito presentar ante usted ACCIÓN DE TUTELA contra EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, por los motivos que expongo más adelante, con el fin de que se le ordene al EJÉRCITO MILITAR, DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO O QUIEN HAGA SUS VECES dentro de un plazo perentorio, en amparo de mis derechos fundamentales...” (subrayada fuera del texto original)

[36] Folio 1 y 2 del cuaderno de instancia.

[37] Folios 16 a 18 del cuaderno de instancia.

[38] Constitución Política de Colombia artículo 29: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

[39] Constitución Política de Colombia artículo 31: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.”

[40] Constitución Política de Colombia artículo 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.// La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.” (subrayado fuera del texto original)

[41] “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.” (subrayado fuera del texto original)

[42] Al respecto, la Sala debe aclarar que no hay certeza sobre el día exacto en que fueron reclutados ni los Batallones en los que se encuentran como conscriptos, en la medida en que el relato de la progenitora es lacónico, y las entidades demandadas nunca dieron contestación sobre los hechos en el proceso de tutela.

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-372 de 2010.