

Sentencia T-377/13

AGENCIA OFICIOSA DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Requisitos para determinar la legitimidad del padre o madre del hijo que presta el servicio militar

La legitimación por activa para presentar una acción de tutela no sólo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de una persona, cuando a ésta le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud. En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso: “La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.” En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se observa que su cumplimiento no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal. Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez constitucional deberá analizar el cumplimiento del segundo requisito y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo. Precisamente, la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente tiene justificación en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus propios derechos, cuando éste considere que los mismos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente.

AGENCIA OFICIOSA-Ejercicio del servicio militar no es por sí solo un motivo que justifique la imposibilidad para solicitar personalmente el amparo de tutela

El servicio militar obligatorio en Colombia implica una limitación de tiempo y de espacio al soldado que lo presta, de manera que, quien resulte apto para contribuir con este servicio al país, deberá permanecer acuartelado en un batallón de 12 a 24 meses, dependiendo de la modalidad de prestación. Sin embargo, el reglamento de las fuerzas militares prevé la posibilidad de que quienes estén reclutados puedan obtener permisos para ausentarse de los lugares de acuartelamiento. Los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio pueden excepcionalmente salir de su lugar de acuartelamiento, cuando soliciten un permiso por razones personales o familiares o cuando éste les sea otorgado como estímulo por su buen comportamiento. A pesar de lo anterior, la Sala reconoce que el otorgamiento de dichos permisos es una facultad discrecional del superior y que, en ocasiones, el soldado puede estar prestando servicio militar obligatorio en lugares alejados que dificultan la posibilidad de salida y entrada del batallón. Sin embargo, las citadas circunstancias no implican que un soldado se encuentre incomunicado. El soldado acuartelado tiene derecho a enviar correspondencia y, por ende, a la posibilidad real y efectiva de comunicarse con el exterior, no sólo mediante permisos sino también por medio de cartas a sus familiares. Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha determinado que no es posible derivar como consecuencia necesaria de la prestación del servicio militar, la imposibilidad del reclutado mayor de edad para actuar directamente por vía de acción de tutela, cuando considere vulnerados sus derechos fundamentales. El hecho de estar prestando servicio militar no constituye una razón que por sí sola justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en la solicitud de la tutela, razón por la cual se deberán determinar en cada caso concreto las situaciones particulares que materialicen la imposibilidad del reclutado de actuar directamente por vía de la acción de tutela.

MINIMO VITAL-Concepto/MINIMO VITAL-Requisitos para la protección de agente oficioso de persona incorporada al servicio militar

El mínimo vital es aquel conjunto de elementos necesarios e insustituibles para que una persona pueda vivir en condiciones básicas de dignidad. En materia de tutela, su protección se somete a la necesidad de demostrar que la conducta del demandado es la generadora de una violación frente a su contenido esencial y que su defensa se torna necesaria dada las

condiciones particulares en las que se encuentra el accionante, en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991. Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el derecho al mínimo vital, en casos en los que se invoca la condición de agente oficioso de personas reclutadas por el Ejército Nacional, cuando éstos tenían a su cargo el deber de proveer por la subsistencia de otros. En la mayoría de los casos se ha dado un tratamiento especial, cuando se trata de hombres que tenían a su cargo hijos menores de edad o esposas o compañeras permanentes en estado de gestación, al momento en que fueron incorporados a las filas. En aquellos casos en que no se presente una afectación al mínimo vital de menores de edad o de esposas o compañeras permanentes en estado de gestación, solamente es posible acceder a la protección del citado derecho, cuando se acredite que quien se encuentra prestando servicio militar, además de ser quien proveía al sustento de una persona, es realmente el sujeto llamado a responder legalmente por otro.

AGENCIA OFICIOSA DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Improcedencia de tutela por cuanto el actor no tiene legitimidad por activa en representación de su hijo mayor de edad

El hecho de que el joven se encuentre prestando servicio militar obligatorio, no constituye una razón que justifique la agencia oficiosa en el caso concreto, por lo que deberá declararse la improcedencia de la solicitud de amparo de los derechos a la educación y a la igualdad del joven, máxime cuando en el expediente no existe una prueba de alguna circunstancia que permita hacer una excepción a la regla general de improcedencia en estos casos. Llegar a una conclusión diferente generaría el desconocimiento de la autonomía del joven e incluso podría generar una decisión contraria a sus intereses, pudiéndose ordenar una desincorporación que vaya en contravía de su proyecto de vida. En conclusión, la Sala considera que la accionante no se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela a nombre de su hijo, máxime que no se encuentra dentro del expediente pronunciamiento alguno de este último en el sentido de confirmar los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, la cual fue presentada hace más de seis meses, tiempo que esta Sala considera suficiente para que el presunto afectado emitiera algún pronunciamiento

Referencia: expediente T-3791626

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Leonor Pérez González, en calidad de agente oficiosa de Luis Eduardo Muñoz Pérez, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Leonor Pérez González, como agente oficiosa de Luis Eduardo Muñoz Pérez, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento.

I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos

1.1.1. La accionante manifiesta que es una persona de 39 años de edad que sufrió un impacto de bala en la cabeza, razón por la cual, junto con su escasa formación académica, no puede trabajar.

1.1.2 Afirma que Luis Eduardo Muñoz Pérez, su único hijo, asistía al colegio Rufino José Cuervo de Bogotá, en donde cursaba décimo grado. Así mismo señala que en las horas de la mañana trabajaba como mensajero, con el propósito de obtener los recursos necesarios para asegurar la subsistencia de los dos.

1.1.3. Sostiene que el día 22 de octubre de 2012, mientras abordaba un vagón de

Transmilenio, su hijo, mayor de edad, fue reclutado por el Ejército Nacional y conducido al Batallón 100, Cuarta Brigada de Bogotá.

1.1.4. Con posterioridad, la accionante obtuvo un certificado de estudios, el cual le fue entregado al “Sargento Calderón”, quien le informó que el mismo debía ser remitido al “Sargento Yanis Chacón” en el Batallón Joaquín París de San José del Guaviare, donde su hijo prestaría el servicio militar.

1.1.5. Aduce que, en el mes de noviembre de 2012, envió el certificado escolar al batallón que se le había indicado, sin que hasta el momento hubiese recibido respuesta alguna.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

La señora Pérez González solicita el amparo de su derecho fundamental a la subsistencia, así como los derechos a la educación e igualdad de su hijo Luis Eduardo Muñoz Pérez, los cuales considera vulnerados por la autoridad pública demandada, por una parte, porque su hijo era quien le proveía alimentos y manutención y, por la otra, porque fue reclutado sin que pudiera terminar sus estudios de bachillerato y sin darle la oportunidad de que cuando los terminara, como ocurre con otros soldados, accediera a la prestación del servicio como soldado bachiller.

En consecuencia, pide que se ordene al Ejército Nacional desincorporar inmediatamente a su hijo Luis Eduardo Muñoz Pérez.

1.3. Contestación de la demanda

El Director de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional explicó que la accionante había solicitado la desincorporación de su hijo al Comandante del Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París.

1.4. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

El Procurador Judicial 11 de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles emitió concepto sobre los hechos objeto de la presente tutela. Al estudiar el asunto consideró que se debía conceder el amparo solicitado, pues, en tiempos de paz, los hijos únicos se encuentran eximidos constitucionalmente de la obligación de prestar el servicio militar.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

2.1.1. La Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 6 diciembre de 2012, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Al respecto argumentó que Luis Eduardo Muñoz Pérez debió acudir directamente ante el juez constitucional, pues por ser mayor de edad, su madre no podía actuar como agente oficioso, a menos que demostrara que él no estaba en condiciones de promover su propia defensa, tal y como se prevé en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[2].

2.1.2. Por lo demás, el juez de instancia también señaló que la accionante no probó su imposibilidad para trabajar, ni la existencia de una dependencia económica frente a su hijo. Finalmente, sostuvo que tampoco se exteriorizó que el Ejército Nacional le haya otorgado un trato distinto a sujetos que se encuentran en la misma condición, como supuesto del cual depende la violación del derecho a la igualdad.

2.2. Impugnación

En los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991, la accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el que solicitó que, al momento de decidir favorablemente sus pretensiones, se ordenara al Ejército Nacional trasladar a su hijo nuevamente a Bogotá.

2.3. Segunda instancia

2.3.1. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de enero de 2013, revocó la decisión del a quo. Para el juez de segunda instancia, la señora Pérez González se encuentra legitimada para actuar como agente oficioso de su hijo, toda vez que éste se encuentra imposibilitado físicamente para acudir ante un juez de tutela, por estar prestando el servicio militar obligatorio en San José del Guaviare.

2.3.2. Como consecuencia de lo anterior, consideró que se desconoció su derecho fundamental de petición, pues la entidad accionada no se pronunció respecto de los impedimentos aducidos por la señora Pérez González, a través de los cuales pretendió demostrar que su hijo se encuentra eximido de la prestación del servicio militar obligatorio.

2.3.4. Con fundamento en lo anterior, se ordenó a la Jefatura de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y al Comandante del Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París, dar respuesta a los hechos que adujo la accionante como impedimentos para que su hijo prestara el servicio militar obligatorio, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Copia de declaración extraproceso rendida el 29 de octubre de 2012 en la Notaria 48 de Bogotá por Hernando Calderón Gordillo y Carlos Julio Fiaría, en la que afirman que el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez es hijo único y que dependía de su madre la señora Pérez González.

3.2. Copia de un comprobante de envío de Inter Rapidísimo, sin fecha legible, con destino al señor Yanis Chacón en el Batallón Joaquín París en San José del Guaviare.

3.3. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

3.4. Certificación expedida el 22 de octubre de 2012 por la Secretaría Académica del colegio Rufino José Cuervo, en la que consta que el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez se encontraba cursando décimo grado en esa institución.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de auto del 28 de febrero de 2013 proferido por la Sala de Selección número Dos.

4.2. Trámite surtido en la Corte Constitucional

4.2.1. En auto de abril 8 de 2013, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas y al Batallón de Infantería de Aerotransportado No.

19 Gr. Joaquín París del Ejército Nacional, para que remitieran copia de la respuesta a la petición presentada por la señora Leonor Pérez González, en relación con la desincorporación de su hijo Luis Eduardo Muñoz Pérez y, adicionalmente, para que informaran la situación militar de éste, en especial, si se encontraba prestando servicio militar obligatorio o, en caso contrario, las razones de su desacuartelamiento.

4.2.1.1. El 16 de abril de 2013, se recibió respuesta de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, a través de la cual el Director de esta dependencia reiteró que la competencia para decidir sobre la desincorporación del señor Muñoz Pérez le corresponde al Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París, motivo por el que puso en conocimiento de dicho Batallón la decisión proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, en la que se amparó el derecho fundamental de petición de la accionante.

Por otro lado, afirmó que el señor Muñoz Pérez sigue prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París, en donde, por su destacado desempeño y buen comportamiento, se encuentra incorporado en calidad de Dragoneante.

4.2.1.1. Después de vencido el término probatorio se recibió respuesta por parte del Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París, en la que informa que el señor Muñoz Pérez se encuentra prestando servicio militar en dicha unidad como Dragoneante de la Compañía de Instrucción y que no existe ninguna solicitud de desacuartelamiento.

4.2.2. En el mismo auto de abril 8 de 2013, se dispuso oficiar a la accionante para que informara: (i) si su hijo Luis Eduardo Muñoz Pérez se encuentra actualmente prestando servicio militar obligatorio y (ii) por qué razón está imposibilitado para interponer directamente la acción de tutela. También se pidió remitir a esta Sala de Revisión: (i) copia de la solicitud de desincorporación dirigida al Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París y (ii) copia del registro civil de nacimiento.

El 22 de abril de 2013, la accionante dio respuesta a los citados requerimientos, en el sentido de manifestar que su hijo continúa prestando servicio militar obligatorio en el municipio de Calamar. Adicionalmente, señala que su hijo no pudo presentar directamente

la acción de tutela, por cuanto mientras estuvo en Bogotá, no se le permitió tener comunicación con él.

Por último, resaltó que el fallo de segunda instancia protegió su derecho fundamental de petición, pese a que esa no fue su pretensión, pues, en sus propias palabras, “lo que estoy solicitando es que me regresen a mi hijo, para que siga viendo por mi y su hermana de 14 años y siga sus estudios porque es una persona muy responsable y muy buen estudiante”[3]. En todo caso, manifestó que no existe un escrito de solicitud de desincorporación, porque dicha solicitud se elevó verbalmente.

4.3. Problema jurídico

4.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Corporación debe, en primer lugar, determinar si existe legitimación por activa por parte de la señora Pérez González para obrar como agente oficioso de su hijo, una persona mayor de edad, que actualmente se encuentra prestando servicio militar obligatorio.

En caso afirmativo, la Sala deberá establecer si se configura una vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del señor Muñoz Pérez por parte del Ejército Nacional, al reclutarlo para prestar el servicio militar obligatorio, a pesar de estar cursando el décimo grado.

4.3.2. En segundo lugar, esta Corporación igualmente debe precisar, si se configura una vulneración del derecho a la subsistencia de la señora Pérez González, por el hecho de que el Ejército Nacional no haya procedido a la desincorporación de su hijo, del cual supuestamente depende para vivir.

4.3.3. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, por un lado, la Sala (i) hará una breve referencia a los requisitos para que una persona pueda actuar como agente oficioso y centrará su examen en la hipótesis referente a la prestación del servicio militar obligatorio. En caso de que sea procedente la agencia oficiosa, se examinará (ii) el alcance de esa obligación constitucional, para establecer concretamente si un colombiano mayor de edad que se encuentra cursando sus estudios de secundaria, puede ser reclutado o no por el

Ejército Nacional.

Adicionalmente, se procederá a examinar (iii) las condiciones bajo las cuales puede invocarse la protección del derecho al mínimo vital, en especial, cuando su salvaguarda depende del modelo de vida que se adopta por parte de otra persona.

4.4. De la agencia oficiosa frente a las personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio

4.4.1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “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.”

Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no sólo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de una persona, cuando a ésta le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud.

En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”[4]

4.4.2. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se observa que su cumplimiento no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal[5].

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez constitucional deberá analizar el cumplimiento del segundo requisito y determinar si, en el caso concreto, las

circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.

4.4.3. Precisamente, la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente tiene justificación en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus propios derechos, cuando éste considere que los mismos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente.

Al respecto esta Corporación ha expresado que:

“[E]l agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”[6]

Adicionalmente, cabe precisar que, como regla general, la relación filial no le permite a un padre actuar a nombre de su hijo mayor de 18 años, pues es precisamente la mayoría de edad la que le pone fin a la figura de la representación. En efecto, en la Sentencia T-294 de 2000[7] se advirtió que:

“En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus

derechos.”

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a examinar si el hecho de que una persona se encuentre prestando servicio militar obligatorio, constituye por sí solo una razón que justifique la imposibilidad de actuar directamente por vía de la acción de tutela.

4.4.4. El servicio militar obligatorio en Colombia implica una limitación de tiempo y de espacio al soldado que lo presta, de manera que, quien resulte apto para contribuir con este servicio al país, deberá permanecer acuartelado en un batallón de 12 a 24 meses, dependiendo de la modalidad de prestación.

Sin embargo, el reglamento de las fuerzas militares prevé la posibilidad de que quienes estén reclutados puedan obtener permisos para ausentarse de los lugares de acuartelamiento.

En efecto, el Decreto 85 de 1989 “por el cual se reforma el reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares” define permiso como la “autorización que se concede al personal de las fuerzas militares para no asistir al servicio, por un tiempo generalmente corto. Los permisos se otorgan como premio o cuando medien razones personales o familiares que lo justifiquen plenamente.”

En lo que se refiere a los permisos por razones personales o familiares, el artículo 61 del citado decreto, establece que se podrán conceder por los Directores de Escuelas o Comandantes de Unidad Táctica hasta por quince días y por los Comandantes de Compañía hasta por ocho. Por su parte, los permisos otorgados como premio, se sujetan a la previa motivación que haga el superior con atribuciones disciplinarias, conforme se dispone en el artículo 44 de la Ley 836 de 2003[8].

4.4.5. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio pueden excepcionalmente salir de su lugar de acuartelamiento, cuando soliciten un permiso por razones personales o familiares o cuando éste les sea otorgado como estímulo por su buen comportamiento.

A pesar de lo anterior, la Sala reconoce que el otorgamiento de dichos permisos es una facultad discrecional del superior y que, en ocasiones, el soldado puede estar prestando

servicio militar obligatorio en lugares alejados que dificultan la posibilidad de salida y entrada del batallón. Sin embargo, las citadas circunstancias no implican que un soldado se encuentre incomunicado, puesto que el Decreto 2048 de 1993, por virtud del cual se reglamenta la prestación del citado servicio, establece que: “El ciudadano que esté prestando el servicio militar, tiene derecho al suministro de papel y sobres para comunicarse con sus familiares. Para tal efecto, la Sección de Personal de cada Unidad tiene la obligación de relacionar y remitir la correspondencia de los soldados para que llegue oportunamente a su destino, con la franquicia establecida por la ley.”[9]

4.4.6. Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha determinado que no es posible derivar como consecuencia necesaria de la prestación del servicio militar, la imposibilidad del reclutado mayor de edad para actuar directamente por vía de acción de tutela, cuando considere vulnerados sus derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-565 de 2003[10], se declaró la improcedencia del amparo que solicitaron los padres de un mayor de edad, que fue reclutado para prestar servicio militar obligatorio como auxiliar regular de la Policía Nacional en el municipio de Vélez (Santander). La solicitud de amparo versaba sobre el cambio en la modalidad en que su hijo debería prestar el servicio militar, comoquiera que se graduó mientras prestaba el citado servicio. En criterio de esta Corporación, en dicho caso, no se cumplieron los requisitos de la agencia oficiosa, de forma que, si era voluntad del reclutado solicitar la protección de sus derechos, él podía acudir directamente ante cualquier juez de la República.

El fundamento de la citada decisión consistió en el hecho de reconocer que en su condición de mayor de edad, el reclutado estaba en capacidad de promover directamente el amparo constitucional. Al respecto, esta Corporación dijo 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.”

En idéntico sentido, en la Sentencia T-711 de 2003[11], se declaró la improcedencia de una acción de tutela presentada por cinco padres, en la que solicitaron que a sus hijos mayores de edad se les cambiara el lugar de prestación y la modalidad en la que fueron reclutados

por la Policía Nacional para prestar servicio en la Escuela Rafael Reyes de Santa Rosa de Viterbo.

La declaratoria de improcedencia se justificó en la verificación que hizo la Corte sobre el hecho de que los cinco reclutados eran mayores de edad y que, por dicha razón, podían interponer directamente la acción de tutela. Por lo demás, teniendo en cuenta que no se probó su imposibilidad material para acudir ante el juez constitucional, se presumió que era voluntad de las personas recluidas prestar el servicio militar en la modalidad de soldados regulares en Santa Rosa de Viterbo.

El precedente expuesto fue reiterado en la Sentencia T-542 de 2006[12], en la que se confirmó la decisión del juez de primera instancia, en el sentido de declarar la ausencia de legitimación por activa de una madre que solicitaba la protección del derecho fundamental a la educación de su hijo, quien fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar servicio militar obligatorio en San Vicente del Caguán, a pesar de encontrarse estudiando bachillerato.

Esta Corporación sostuvo que el titular del derecho a la educación no era la madre sino la persona que había sido reclutada, de manera que siendo mayor de edad, le correspondía a él y no a sus padres acudir ante el juez de tutela para solicitar directamente la protección de sus derechos fundamentales o en caso de que esto no fuera posible, se debían demostrar las razones que materializaban dicha imposibilidad. En este punto se precisó que, de conformidad con los precedentes de esta Corporación, el servicio militar no es un motivo que justifique suficientemente la imposibilidad para solicitar directamente el amparo.

Más recientemente, en la Sentencia T-248 de 2010[13], en un caso similar al anterior, se adoptó la decisión de declarar la improcedencia de acción, por las mismas razones expuestas en las oportunidades anteriores, esto es, por la inexistencia de motivos adicionales a la prestación del servicio militar.

4.4.6. De conformidad con lo expuesto, se concluye que la solicitud de amparo por parte de un padre o una madre para requerir la protección de los derechos fundamentales de un hijo mayor de edad que se encuentra prestando servicio militar obligatorio es improcedente, a menos que actúen por poder de estos últimos o que prueben la imposibilidad material y real

de quien se encuentra prestando el servicio, de interponer la acción por sí mismo, en ejercicio de la agencia oficiosa.

Sin embargo, la Sala no desconoce que en casos especiales se ha admitido la actuación del agente oficioso, cuando el agenciado padece alguna limitación física o mental que le impida obrar por sí mismo. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-275 de 2009[14], se aceptó la agencia oficiosa en el caso de una persona que se encontraba prestando servicio militar y que padecía trastorno mental y de comportamiento, razón por la cual su madre llevó a cabo la solicitud de desacuartelamiento y de atención médica.

4.4.7. Bajo las anteriores consideraciones, es claro que no basta con afirmar que un mayor de edad se encuentra prestando servicio militar obligatorio para que sea procedente la agencia oficiosa, pues no existe un vínculo directo entre el reclutamiento y la imposibilidad para presentar directamente la acción. Lo anterior, como ya se dijo, porque existe la posibilidad de que los soldados soliciten permisos (durante los cuales pueden acudir ante un juez) o se comuniquen al exterior mediante correspondencia.

Esta última regla es aplicable de manera general, sin perjuicio de que como se expuso previamente, existan circunstancias especiales que permitan la actuación del agente oficioso, como, por ejemplo, en caso de que la persona que se encuentra prestando el servicio militar, por motivos de salud, le sea imposible acudir directamente ante un juez.

4.4.7. Bajo las anteriores consideraciones se concluye que el hecho de estar prestando servicio militar no constituye una razón que por sí sola justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en la solicitud de la tutela, razón por la cual se deberán determinar en cada caso concreto las situaciones particulares que materialicen la imposibilidad del reclutado de actuar directamente por vía de la acción de tutela

4.5.1. El mínimo vital es aquel conjunto de elementos necesarios e insustituibles para que una persona pueda vivir en condiciones básicas de dignidad[15]. En materia de tutela, su protección se somete a la necesidad de demostrar que la conducta del demandado es la generadora de una violación frente a su contenido esencial y que su defensa se torna necesaria dada las condiciones particulares en las que se encuentra el accionante, en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991.

4.5.2. Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el derecho al mínimo vital, en casos en los que se invoca la condición de agente oficioso de personas reclutadas por el Ejército Nacional, cuando éstos tenían a su cargo el deber de proveer por la subsistencia de otros. En la mayoría de los casos se ha dado un tratamiento especial, cuando se trata de hombres que tenían a su cargo hijos menores de edad o esposas o compañeras permanentes en estado de gestación, al momento en que fueron incorporados a las filas.

Sobre este punto, en la Sentencia T-342 de 2009[16], este Tribunal señaló que si bien la incorporación de un padre al ejército no significa ipso iure la desprotección de los derechos de sus hijos, es posible ordenar la desincorporación en la prestación del servicio militar, cuando dicha circunstancia se encuentra unida a una hipótesis de desamparo o de especial protección de la madre de los menores.

Precisamente, en la Sentencia T-412 de 2011[17], se ordenó el desacuartelamiento del compañero permanente de una mujer que dependía económicamente de él, se encontraba en gestación y tenía la condición de desplazada por la violencia. Para la Corte, en este tipo de casos, a partir de las condiciones concretas, es posible darle prevalencia al deber de sostener, alimentar y proteger a hijos menores de edad y, por ende, al derecho a recibir alimentos, frente a la obligación de prestar el servicio militar. En este contexto, se dijo que:

“La incompatibilidad entre la obligación de prestar el servicio militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores debe resolverse en favor de los derechos cuya protección es prioritaria. La doctrina constitucional reconoce la primacía de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, entre éstos los derechos del Estado a exigir de sus miembros la contribución efectiva al sostenimiento de la independencia y soberanía nacionales (CP arts. 216 y 217).”[18]

4.5.3. Sin embargo, en aquellos casos en que no se presente una afectación al mínimo vital de menores de edad o de esposas o compañeras permanentes en estado de gestación, solamente es posible acceder a la protección del citado derecho, cuando se acredite que quien se encuentra prestando servicio militar, además de ser quien proveía al sustento de una persona, es realmente el sujeto llamado a responder legalmente por otro.

Es decir que, en el caso concreto, se deberá verificar si la persona que se encuentra prestando servicio militar es de aquellas a quienes se les puede imponer la carga de asumir los gastos de una familia, pues de lo contrario, no será exigible la obligación de sostenimiento y, por ende, no será procedente la solicitud de desincorporación.

4.5.4. En este sentido, se concluye que, en caso de que se solicite el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, es necesario acreditar siquiera sumariamente su afectación y, además, se deberá examinar si a la persona acuartelada le es imponible o no la carga de responder económicamente por otro.

5. Caso concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala deberá examinar la procedencia de la solicitud de amparo elevada por la señora Pérez González de cara a su legitimidad para actuar como agente oficioso de su hijo y, adicionalmente, la supuesta vulneración del derecho al mínimo vital de la citada señora, como consecuencia de que su hijo se encuentre prestando servicio militar.

5.1. De la legitimación por activa de la señora Leonor Pérez González

Como se dijo en el aparte considerativo de esta sentencia, es posible presentar la solicitud de amparo a través de un agente oficioso, cuando éste manifieste actuar en tal calidad y cuando de los hechos y circunstancias que rodean la solicitud de amparo, se infiere que el titular de los derechos fundamentales se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso sub examine, la señora Pérez González manifiesta actuar en tal calidad. Por esta razón, en primer lugar, se pasará a verificar los dos requisitos señalados, con el propósito de poder realizar un estudio de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la educación e igualdad del señor Muñoz Pérez.

5.1.1. Manifestación de actuar como agente oficioso

Al revisar el expediente, la Sala encuentra que la accionante no manifestó en el escrito de tutela que actuaba como agente oficioso de su hijo Luis Eduardo Muñoz Pérez. Sin embargo,

el juez de primera instancia en el auto admisorio de la demanda la requirió para que indicara expresamente si actuaba como tal[19]. En efecto, mediante escrito del 30 de noviembre de 2012, visible a folio 16 del cuaderno principal, se observa la manifestación de la accionante en el sentido de afirmar que actúa como agente oficioso de su primogénito. Así las cosas, esta Sala tendrá por satisfecho el primer requisito de la agencia oficiosa, consistente en la manifestación del agente de actuar en tal calidad.

5.1.2. Imposibilidad del agenciado de solicitar directamente el amparo ante el juez de tutela

En el caso concreto, se advierte que el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez está prestando servicio militar en el Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr Joaquín París y que está incorporado en calidad de dragoneante, como consecuencia de su buen comportamiento y destacado desempeño.

De este hecho se puede inferir que el acuartelamiento del señor Muñoz Pérez ha transcurrido con normalidad y al parecer sin inconvenientes con sus superiores, por lo que ha tenido la posibilidad de solicitar el reconocimiento de los permisos para salir del batallón y así dirigirse a un juez para interponer directamente la acción de tutela.

Es preciso recordar que la acción de amparo constitucional se puede ejercer ante cualquier juez del territorio nacional, ya que todos los días y horas son hábiles para tal efecto[20], lo que demuestra que aún en el caso en que los permisos que le llegasen a otorgar al señor Muñoz Pérez en el Batallón de Infantería no coincidieran con los horarios de los despachos judiciales (lunes a viernes de 7 am a 12 m y de 1 pm a 4 pm)[21], éste puede acudir ante los juzgados penales en ejercicio de la función de control de garantías, quienes trabajan bajo la modalidad de turnos[22], en desarrollo del principio de continuidad de la administración de justicia.

En caso de que por alguna circunstancia especial el señor Muñoz Pérez no pudiese retirarse de la prestación del servicio temporalmente para acudir ante un juez, ello no obsta para que pueda enviar correspondencia y comunicarse con sus familiares, de manera que si su voluntad era la de continuar estudiando y ser desacuartelado del servicio militar, debió pronunciarse sobre los hechos que fundamentaron la tutela, por medio de alguna comunicación en tal sentido.

De las pruebas que obran en el expediente y de las solicitadas en sede de revisión, no se encuentra que realmente el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez se encuentre incapacitado para acudir ante un juez e interponer una acción de tutela o para pronunciarse sobre su deseo continuar estudiando. De hecho, por el contrario, se observa que no existe ninguna petición de desacuartelamiento elevada por el señor Muñoz Pérez, toda vez que la misma no fue acreditada por la accionante y su existencia fue negada por parte del Batallón donde se encuentra prestando servicio militar. En este sentido, el Ejecutivo Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 19 "General Joaquín Paris" sostiene que el señor Muñoz Pérez "se encuentra prestando servicio militar en esta unidad táctica como Dragoneante de la Compañía de Instrucción, así mismo informó que no se encontró ninguna petición de desacuartelamiento"[23].

En este orden de ideas, la presente acción de tutela no es la vía idónea para conseguir el fin perseguido, comoquiera que el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez desde el momento de su reclutamiento es mayor de edad, y, por lo tanto, es el único con capacidad para definir si desea continuar prestando servicio militar obligatorio o si, por el contrario, busca ser desacuartelado con fines de retomar sus estudios.

Así las cosas, se concluye que el hecho de que el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez se encuentre prestando servicio militar obligatorio, no constituye una razón que justifique la agencia oficiosa en el caso concreto, por lo que deberá declararse la improcedencia de la solicitud de amparo de los derechos a la educación y a la igualdad del señor Muñoz Pérez, máxime cuando en el expediente no existe una prueba de alguna circunstancia que permita hacer una excepción a la regla general de improcedencia en estos casos.

Llegar a una conclusión diferente generaría el desconocimiento de la autonomía del señor Luis Eduardo Muñoz Pérez e incluso podría generar una decisión contraria a sus intereses, pudiéndose ordenar una desincorporación que vaya en contravía de su proyecto de vida.

En conclusión, la Sala considera que la accionante no se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela a nombre de su hijo Luis Eduardo Muñoz Pérez, máxime que no se encuentra dentro del expediente pronunciamiento alguno de este último en el sentido de confirmar los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, la cual fue presentada hace más de seis meses, tiempo que esta Sala considera suficiente para que el presunto

afectado emitiera algún pronunciamiento.

5.2. Sobre el derecho al mínimo vital de la accionante

Una vez concluido el examen de procedencia de la acción de tutela frente a la calidad de agente oficioso invocado por la accionante, le corresponde a esta Sala de Revisión pronunciarse sobre el supuesto desconocimiento del derecho al mínimo vital de la actora.

Como se expuso en el numeral 4.5 de esta providencia, en estos casos, para que sea exigible la obligación de responder económicamente por otro, se deberá verificar si la persona que está prestando servicio militar es de aquellas a quienes se les puede imponer dicha carga.

Visto el material probatorio contenido en el expediente, se tiene que la supuesta dependencia que aduce la actora, se inició cuando el señor Muñoz Pérez aun era menor de edad, de forma que no se le puede exigir la obligación de asumir la responsabilidad de sostener a su familia cuando, en principio, esta carga le corresponde a sus padres. Adicionalmente, como la misma accionante lo relata, el señor Luis Eduardo Muñoz Pérez le ayudaba económicamente con la remuneración que recibía como mensajero de medio tiempo, de lo que se infiere que dicha suma carece de la entidad necesaria para constituir un medio real de subsistencia de un núcleo familiar.

Como consecuencia de lo expuesto, no es procedente vía tutela amparar el derecho fundamental al mínimo vital de la Señora Pérez González, en desmedro de la autonomía personal de su hijo.

5.3. En conclusión, se revocará el fallo del 24 de enero de 2013 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto no se demostró la condición de agente oficioso de la señora Leonor Pérez González y, además, no se acreditó la vulneración de su derecho al mínimo vital. En su lugar, se confirmará la decisión del juez de primera instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

5.4. No obstante, como el señor Muñoz Pérez se encontraba cursando décimo grado en el colegio Rufino José Cuervo y de conformidad con el artículo 10 de Ley 48 de 1993 los estudiantes de bachillerato sólo están obligados a definir su situación militar cuando

obtengan el título de bachiller[24], se ordenará que el presente fallo le sea notificado, para que, en caso de que lo estime pertinente, eleve una solicitud de desacuartelamiento.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida el 24 de enero de 2013 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el día 6 diciembre de 2012 por la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO.- NOTIFICAR al señor Luis Eduardo Muñoz Pérez del contenido de este fallo para que, en caso de que lo estime pertinente, eleve una solicitud de desacuartelamiento al Batallón de Infantería de Aerotransportado No. 19 Gr. Joaquín París.

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] La respuesta de la entidad demandada obra en los folios 18 y 19 del cuaderno principal. Sin embargo, no existe constancia de la remisión al Batallón de Infantería No. 19 General Joaquín París.

[2] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el aparte pertinente, dispone que: “(...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa (...)”.

[4] Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[5] Sobre el particular se pueden revisar las Sentencias T-452-01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-197 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-652 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-275 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Sentencia T-493 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell

[7] M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[8] Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

[9] Artículo 48.

[10] M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[11] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[12] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[13] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[14] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[15] Sentencia T-907 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

[16] M.P. María Victoria Calle Correa

[17] M.P. María Victoria Calle Correa

[18] Sentencia SU-491 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[19] Folio 13 del cuaderno 2.

[20] Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

[21] En Acuerdo PSA13-091 del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, se estableció definitivamente el horario de atención al público en el Distrito Judicial de Villavicencio.

[22] El Artículo 63A de Ley 270 de 1996 establece que: “Parágrafo 3o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. (...)”

[23] A folio 50 del cuaderno 1°, el Ejecutivo Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 19 “General Joaquín París” sostiene que el señor Muñoz Pérez “se encuentra prestando servicio militar en esta unidad táctica como Dragoneante de la Compañía de Instrucción, así mismo informó que no se encontró ninguna petición de desacuartelamiento”.

[24] El artículo en cita dispone: “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.” (se resalta)