

Sentencia T-614/12

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Agencia oficiosa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

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

ACCION DE TUTELA CONTRA DIRECCION DE BATALLON MILITAR-Rechazar la acción por improcedente

Referencia: expediente T- 3.429.472

Acción de Tutela instaurada por Dionica Marcela Cadavid Puerta como agente oficiosa de Ederly Andrés Sinitave González contra la Dirección del Batallón Militar Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín.

Derechos Fundamentales invocados: a la educación, al trabajo y a la libertad personal.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo adoptado por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 12 de diciembre de 2011, en el proceso de tutela promovido por la señora Dionica Marcela Cadavid Puerta, como agente oficiosa de Ederly Andrés Sinitave González, contra la Dirección del Batallón Militar Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

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

1. ANTECEDENTES

La señora Dionica Marcela Cadavid Puerta presenta acción de tutela como agente oficiosa de su primo Ederly Andrés Sinitave González, contra la Dirección del Batallón Militar Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la educación, al trabajo y a la libertad. En consecuencia, pide al juez de tutela ordenar a la entidad accionada el descuartelamiento de Ederly Andrés Sinitave González, con el fin de que le sea permitido terminar sus estudios.

1. HECHOS

1. La accionante afirma actuar como agente oficiosa de su primo Ederly Andrés Sinitave González, dado que el mismo no puede presentar acción de tutela personalmente, por cuanto se encuentra “retenido en contra de su voluntad” en el Batallón Militar Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín.

1. Sostiene que su primo es hijo único varón, y es el responsable del sostenimiento de su hogar, trabajando como minero durante la semana, y estudiando en la Institución Educativa Roldán Betancur los fines de semana.

1. Expone que el 17 de noviembre de 2011, a los 19 años de edad, el señor Sinitave González regresaba de trabajar, cuando fue detenido en un retén militar. Al encontrar que no tenía libreta militar, fue trasladado a las instalaciones del Batallón Militar de Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín, con la finalidad de prestar el servicio militar obligatorio.

1. Agrega que tal acto lo separó de su padre y le impide trabajar y terminar sus estudios de bachillerato.

1. La demandante acudió a las instalaciones del Batallón Militar de Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín, presentando una carta suscrita por el rector de la institución educativa, en la que se certifica que el señor Sinitave González se encuentra cursando el grado undécimo.

Ante su solicitud, se le informó que ese tipo de estudio no es válido para que le sea permitido terminar sus estudios antes de definir su situación militar.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante Auto del 5 de diciembre de 2011, la admitió y ordenó vincular en calidad de autoridad accionada al Ejército Nacional. Dicha entidad no dio respuesta a la demanda de tutela.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión única de instancia

En sentencia del 12 de diciembre de 2011, la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, negó el amparo de tutela por considerar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la señora Dionica Marcela Cadavid Puerta, prima del joven cuyos derechos han sido presuntamente vulnerados, "(...) no está legitimada para promover la presente acción de tutela, pues sólo le es dada ésta (sic) facultad al padre, madre y los terceros, tales como los hijos, la esposa o la compañera permanente, puesto que la vinculación a las fuerzas militares no solo (sic) 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, según lo establece la doctrina constitucional."

1. PRUEBAS

1. Copia del escrito del 24 de noviembre de 2011 mediante el cual el rector de la Institución Educativa Roldán Betancur, informa que el alumno Ederly Andrés Sinitave González se encuentra matriculado en la institución y que el día 26 de noviembre deberá acudir a las instalaciones de la institución para presentar la prueba final que definirá su escolaridad con el fin de obtener su grado de bachiller el 30 de noviembre de 2011.1

1. Copia del certificado expedido el 24 de noviembre de 2011 mediante el cual el rector de la Institución Educativa Roldán Betancur, ratifica que el alumno Ederly Andrés Sinitave González cursa el grado undécimo para el año lectivo 2011.2

1. Copia del registro civil de nacimiento.3

1. Copia del escrito del 19 de noviembre de 2011, mediante el cual el señor Gabriel Ángel Sinitave Tapias, padre del joven Sinitave González, solicita al Batallón Girardot que se permita la salida de su hijo para presentar sus exámenes finales.4

1. Copia de la declaración extrajudicial en la cual el señor Gabriel Ángel Sinitave Tapias declara que el joven Sinitave González es su único hijo y se encuentra estudiando.5

1. Copia de la contraseña que identifica al señor Ederly Andrés Sinitave González.6

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que quien presenta la tutela es la prima del joven mayor de edad, que presuntamente ha visto vulnerados sus derechos fundamentales ante la negativa del Ejército Nacional para conceder el aplazamiento de la prestación del servicio militar. Así las cosas, sólo en caso de concluirse

que se encuentra probada la agencia oficiosa de la señora Dionica Marcela Cadavid Puerta, se procederá a estudiar de fondo el asunto para comprobar si se transgredió el derecho a la educación en cabeza del señor Ederly Andrés Sinitave González.

1. La agencia oficiosa como forma de configurar la legitimación activa en los procesos de tutela

El artículo 86 de la Constitución establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es desarrollada por el artículo 107 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que la misma puede ser presentada (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso.⁸

En virtud de la figura de la agencia oficiosa es posible que un tercero represente al titular de un derecho, en razón de la imposibilidad de éste para llevar a cabo su propia defensa. De esta manera, "(...) el agente oficioso carece, en principio, de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos."⁹

En este sentido, la agencia oficiosa se constituye en una institución excepcional, pues requiere que se presente una circunstancia de indefensión e impedimento físico o mental del afectado que le imposibilite recurrir a los mecanismos existentes para buscar por sí mismo la protección de sus derechos

Por otra parte, partiendo de la consagración de la acción de tutela en la Carta Política y en el mencionado decreto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, son elementos normativos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela:

“(…) (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (…)”.¹⁰

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que, en caso de presentarse los dos primeros supuestos, se cumple con la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela está obligado a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones de la demanda. De no ser así, el juez tiene la obligación de rechazar de plano la tutela declarándola improcedente¹¹

Ahora bien, a pesar de la exigencia de que se cumplan los elementos normativos señalados, se debe precisar que los mismos no pueden estar supeditados a la existencia de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues puede ocurrir que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la agencia oficiosa de otro, se concluyan de la narración hecha por el actor, cuya veracidad y alcance deberán ser valorados por el juez.¹²

1. La agencia oficiosa para solicitar la aplicación de exenciones del servicio militar obligatorio

Esta Corte se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de los eventos en los que terceros promueven acción de tutela en nombre de otro que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio. Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido dos eventos en los que la figura de la agencia oficiosa opera, a saber:

(i) 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. Frente a este tema se ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como: los hijos y la esposa o la compañera permanente. Lo anterior, en razón a que la vinculación a las fuerzas militares no sólo implica

una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino también la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente.¹³

(ii) Cuando quienes presentan la acción son los padres y madres de familia 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.¹⁴

Recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional¹⁵ han establecido 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.”¹⁶

En conclusión, para que se cumpla con el requisito procesal de la legitimación en la causa por activa de la tutela presentada por quien afirma ser agente oficioso de otro y solicita su desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento, es necesario que se encuentre en alguno de estos dos supuestos y cumpla con los requisitos señalados.

1. CASO CONCRETO

1. Consideraciones sobre el cumplimiento de los requisitos para la operancia de la agencia oficiosa en el caso que se analiza

A continuación, se pasará a determinar si en el presente asunto, se cumplen los criterios

fijados por la jurisprudencia de esta Corporación para que opere la figura de la agencia oficiosa, con el fin de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento del servicio militar obligatorio.

Se observa entonces que instauró la acción de tutela la señora Dionica Marcela Cadavid Puerta, manifestando actuar como agente oficiosa de su primo, mayor de edad, Ederly Andrés Sinitave González contra la Dirección del Batallón Militar Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín. Sostuvo la actora que el joven no puede presentar la acción de tutela directamente, en razón a que se encuentra “retenido en contra de su voluntad” en el Batallón demandado.

Sin embargo, observa la Sala que, a pesar de que la acción de tutela fue presentada a favor de terceros, no se cumplen las exigencias de la agencia oficiosa.

En efecto, a pesar de que se manifieste en el escrito de tutela que a Ederly Andrés Sinitave González le es imposible solicitar el amparo directamente, se observa que la petente es la prima del joven. Esto quiere decir que la actora no se encuentra en ninguno de los dos eventos reconocidos por la jurisprudencia para que la figura de la agencia oficiosa opere, puesto que: (i) la señora no acredita una posible lesión de sus propios derechos en razón a la vinculación de su primo a las fuerzas militares y (ii) no se trata del padre o la madre del joven vinculado a las fuerzas militares.

Adicionalmente, cabe señalar que a pesar de la manifestación de la señora Cadavid Puerta de actuar como agente oficiosa, no se demuestra que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. En este orden de ideas, en el expediente no obra prueba alguna que permita inferir que el joven recluta quiera ser exonerado de la prestación del servicio militar, ni que le haya sido negado el descuartelamiento, ni mucho menos, que no le haya sido posible interponer la acción directamente.

En este sentido, teniendo en cuenta que, por regla general el único autorizado para interponer la acción de tutela es el titular del derecho fundamental, no se puede permitir que “(...) cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, [pues ello] conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad¹⁷, la intimidad, el

libre desarrollo de la personalidad (arts. 14 a 16 C.P.) y las libertades de éste (arts. 18 y 28 C.P.)”¹⁸.

Es así como, encuentra la Sala acertadas las consideraciones el juez único de instancia, pues no se evidencia que la señora Dionica Marcela Cadavid Puerta deba ser tenida en cuenta como agente oficiosa de su primo, teniendo en cuenta que el parentesco no constituye por sí mismo un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos.

No obstante, la autoridad judicial mencionada resolvió denegar las pretensiones de la accionante, ignorando que la legitimación en la causa por activa es requisito procesal, motivo por el cual no se debió negar el amparo, sino que se debió rechazar de plano la acción. Lo anterior, en razón a que “[d]enegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso, y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.”¹⁹

En consecuencia, la Sala, revocará la sentencia proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 12 de diciembre de 2011, que denegó el amparo dentro del proceso promovido por la señora Cadavid Puerta, y rechazará por improcedente a acción.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 12 de diciembre de 2011, dentro del trámite de la acción de tutela promovido por la señora Dionica Marcela Cadavid Puerta contra la Dirección del Batallón Militar Girardot, Distrito Militar 26 de la ciudad de Medellín, y en su lugar, RECHAZAR

por improcedente a acción.

SEGUNDO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-614/12

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance (Salvamento de voto)

La Corte no ha exigido a la persona que actúa como agente oficiosa que demuestre la lesión

de sus propios derechos cuando expresamente advierte que su intención es actuar en nombre de otra persona. Lo que ha solicitado es que esté presente la manifestación de agente oficioso en el sentido de actuar como tal

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

La Corte estableció -y reiteró desde entonces- que los lazos afectivos y/o de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una tutela. Así las cosas, no era posible rechazar la acción instaurada por la accionante alegando que quien la suscribió no era madre del joven reclutado.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Limitación de movilidad de los soldados (Salvamento de voto)

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.

ACCION DE TUTELA CONTRA DIRECCION DE BATALLON MILITAR-La accionante sí estaba legitimada para instaurar la acción (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte, me permito exponer las razones que me llevan a apartarme de la mayoría de la Sala en esta oportunidad:

1. La presente controversia tiene origen en la acción de tutela instaurada por Dionica Marcela Cadavid Puerta contra la Dirección del Batallón Militar Girardot, por considerar que se estaban vulnerando los derechos de su primo, Ederly Andrés Sinitave González. Según la accionante, este joven de 19 años de edad fue llevado a prestar servicio militar obligatorio desconociendo que es hijo único; que al momento del reclutamiento cursaba bachillerato los fines de semana, y que respondía por el sostenimiento económico de su padre con el salario que obtenía trabajando como minero entre semana. Por esta razón, solicitó que se ordenara

el desacuartelamiento inmediato de su primo.

2. La Sala decidió rechazar por improcedente la acción de tutela porque consideró que Dionica Marcela Cadavid carecía de legitimidad para solicitar la protección de los derechos fundamentales de su primo. Negó la posibilidad de considerar que ella actuara como agente oficiosa aduciendo que (i) no acreditó la lesión de sus propios derechos en razón de la vinculación de su primo a las fuerzas militares; (ii) no tiene vínculo filial con el joven; (iii) no probó que el titular del derecho careciera de condiciones para promover su propia defensa y, por último, no demostró que (iv) el joven recluta quisiera ser exonerado de la prestación del servicio militar.

3. Atendiendo a estos motivos, la mayoría decidió que debía rechazarse por improcedente la acción de tutela. Sin embargo, en mi opinión, todos los criterios empleados son controvertibles. Dos de ellos ((i) y (ii)) son exigencias que la Corte ha descartado reiterativamente en su jurisprudencia sobre legitimidad para instaurar acciones de tutela. Por tanto, no debieron ser aplicadas a la accionante. En cuanto a los otros ((iii) y (iv)) la Sala les dio un alcance que considero inadecuado.

4. Para empezar, recuerdo que desde las tempranas sentencias T-393 de 1993 (M.P Antonio Barrera Carbonell) y SU-707 de 1996 (M.P Hernando Herrera Vergara) la Corte admitió que, conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser presentada por una persona cuyos derechos no han sido afectados en determinada situación, pero que tiene un interés legítimo en agenciar los derechos fundamentales de un tercero cuya realización sí se ve amenazada o vulnerada. En este orden de ideas, la Corte no ha exigido a la persona que actúa como agente oficiosa que demuestre la lesión de sus propios derechos cuando expresamente advierte que su intención es actuar en nombre de otra persona. Lo que ha solicitado es que esté presente “la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal”.

En este caso se contrarió abiertamente la regla mencionada. La actora anunció que instauraba la acción de tutela para pedir la protección de los derechos de su primo que se encontraba prestando servicio militar obligatorio. Sin embargo, la razón primera para rechazar la acción de tutela fue precisamente que no indicó cuáles fueron los derechos propios que se lesionaron. Por esta vía, se desconoció su capacidad para instaurar una acción

de tutela orientada a agenciar derechos ajenos.

5. En cuanto a lo segundo, la Sala decidió que la prima del joven Sinitave no podía ser considerada su agente oficiosa por cuanto no se trataba ni de su padre ni de su madre. Esta afirmación contraría la jurisprudencia vigente en torno a la legitimidad para solicitar la exoneración del servicio militar obligatorio de un joven. Pues si bien en una primera fase se admitió de forma implícita la legitimidad por activa de los padres de quienes prestan servicio militar obligatorio²⁰, cuando se analizó el ejercicio de la agencia oficiosa por parte de padres y madres esta posición fue rectificada. La Corte estableció -y reiteró desde entonces- que los lazos afectivos y/o de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una tutela²¹. Así las cosas, no era posible rechazar la acción instaurada por la accionante alegando que quien la suscribió no era madre del joven reclutado.

6. El tercer y cuarto criterio sí son una aplicación de la regla general según la cual, para que se acredite la agencia oficiosa, debe manifestarse o inferirse que el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones físicas, síquicas o mentales de promover su propia defensa. Con todo, la posición mayoritaria en este caso fue que el hecho de que el joven estuviera prestando servicio militar obligatorio y la manifestación de que el acuartelamiento al que está sometido se efectúa “en contra de su voluntad”, no era suficiente para concluir la imposibilidad de instaurar él mismo la acción de tutela.

En mi concepto, esta decisión desconoce que la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al señalar que la imposibilidad del titular de los derechos conculcados debe ser examinada sin excesos procesales que obstaculicen la mejor defensa de los derechos fundamentales, mediante una evaluación de toda la situación que rodea a los hechos presuntamente vulneradores. En virtud de este principio la Corte ha admitido con mayor flexibilidad, por ejemplo, la agencia oficiosa de personas que tienen enfermedades catastróficas o autoinmunes²², o de personas de la tercera edad cuya movilidad es difícil²³, entre otras.

Particularmente, he considerado²⁴ que el servicio militar obligatorio ostenta unas características de limitación de la movilidad de los soldados, así como de obediencia y disciplina, que hacen imposible exigir su desplazamiento ante un juez, en caso de considerar que están exonerados de dicho servicio:

“[E]s 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 (...) [Estas reglas] 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 posición ha sido reiterada justamente por la Sala Séptima de Revisión que preside el ponente de la sentencia de la que me aparto²⁵. Sin embargo, en esta oportunidad nada se dijo en la providencia sobre este punto.

7. Considero entonces que la accionante sí estaba legitimada para instaurar la tutela. En efecto, manifestó actuar en defensa de los derechos del joven reclutado; existen razones para considerar que éste último no podía presentar la tutela por sí mismo, dado que estaba cursando la etapa de instrucción militar básica; y, de fondo, existen dudas razonables en torno a la configuración de las causales de exoneración del servicio militar en el caso del agenciado, por estar estudiando bachillerato por ciclos y ser hijo único de un núcleo familiar compuesto solo por su padre.

8. Creo que al no examinar los problemas jurídicos sustanciales planteados por la agente oficiosa, la Corte perdió la oportunidad de pronunciarse en relación con la exoneración del servicio militar obligatorio de jóvenes que están estudiando bachillerato, pero no lo hacen en una jornada diurna regular debido a la obligación de sostener económicamente a sus familias. Incluso quizá, el rigor excesivo con el que se analizó el asunto de la agencia oficiosa haya imposibilitado la garantía de los derechos fundamentales de este joven.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Folio 4, Cuaderno Principal

2 Folio 5, Cuaderno Principal

3 Folio 6, Cuaderno Principal

4 Folio 7, Cuaderno Principal

5 Folio 8, Cuaderno Principal

6 Folio 9, Cuaderno Principal

7 ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

8 Sentencia T-531 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

9 Sentencia T-452 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

10 Sentencia T-531 de 2002.

11 Sentencia T-950 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería

12 Sentencias T-1135 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-608 de 2009 M.P. Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también la Sentencia T-350 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), en la que la Corte Constitucional se pronunció al respecto en los siguientes términos: “A juicio de la Corte, corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo. La norma legal es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado. No puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.”

14 Aunque en un primer momento la jurisprudencia reconocía implícitamente la legitimidad de los accionantes, posteriormente se modificó tal posición y se determinó: “(i) que los lazos afectivos y/o de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela. (ii) que es necesario que el accionante señale expresamente que actúa como agente oficioso. Y (iii) que el servicio militar obligatorio no constituye razón suficiente para demostrar la imposibilidad física, material o mental de una persona capaz y mayor de edad para presentar por sí misma la tutela.”

Sin embargo, se ha aclarado que de esta nueva posición no se puede 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, pues cuando un joven es incorporado a las fuerzas militares para prestar el servicio militar obligatorio se somete a limitaciones que responden de manera proporcional a los propósitos y principios de disciplina y orden propios de la vida militar.

15 Sentencias T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-291 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

16 Sentencias T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

17 Sentencia T-565 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

18 Sentencia T-542 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

19 Sentencia T-950 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería

20 Ver sentencias SU-200 de 1997, T-302 de 1994 y T-166 de 1994.

21 Ver sentencias T-372 de 2010, T-542 de 2006, T-711 de 2003, T-565 de 2003, T-1224 de 2000 y T-294 de 2000.

22 Ver por ejemplo la sentencia T-760 de 2011.

23 Ver por ejemplo las sentencias T-840 de 2005 y T-630 de 2005

24 En las sentencias T-926 de 2011 y T-372 de 2010 suscritas por la Sala Novena de Revisión, y en las que he sido ponente.

25 En la sentencia T-291 de 2011.