

Sentencia T-667/12

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Jurisprudencia constitucional/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Contenido y alcance

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Fines esenciales/DEBERES CONSTITUCIONALES-Contenido

SERVICIO MILITAR-Deber constitucional

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Modalidades temporales para su prestación

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Exenciones

UNION MARITAL DE HECHO COMO EXENCION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Medios de prueba

REGIMEN CONSTITUCIONAL DE PROTECCION A LA FAMILIA-Jurisprudencia constitucional

UNION MARITAL DE HECHO-Contenido y alcance/UNION MARITAL DE HECHO-Medios probatorios para demostrar su existencia

SERVICIO MILITAR-Exención a los casados que hagan vida conyugal y también a quienes convivan en unión permanente

UNION MARITAL DE HECHO-Declaración juramentada como medio probatorio válido para demostrar su existencia

Referencia: expediente T-3.377.003

Acción de Tutela instaurada por Yuri Clemencia Rendón López, como agente oficiosa de Edison Danilo Gaviria Ríos, contra el Comandante del Distrito Militar No. 31 -Zona Octava de Reclutamiento del Batallón Ayacucho- y el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento de Tolemaida.

Magistrada Ponente:

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Colaboró: Javier Francisco Arenas Ferro

Bogotá, D.C., agosto veinticuatro (24) de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011), y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el veinte (20) de enero de dos mil doce (2012), en el asunto de la referencia.

1. Hechos.

El cuatro (4) de noviembre de dos mil once (2011) (cuad 1, folio 1), Yuri Clemencia Rendón López, obrando como agente oficiosa de Edison Danilo Gaviria Ríos, instauró acción de tutela contra el Comandante del Distrito Militar No. 31, con sede en el Batallón Ayacucho de Manizales, al igual que en contra del Comandante del Batallón de apoyo y Servicio para el Entrenamiento de Tolemaida, por considerar que ambas autoridades públicas conculcaban los derechos a la igualdad y a la familia de su compañero permanente. La acción constitucional fue admitida por la autoridad judicial de primera instancia el diez (10) de noviembre de dos mil once (2011) (Cuad. 1, folios 37 a 39) y los hechos relatados por la parte accionante en la demanda se resumen así:

1. Indicó que desde el catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010) vive en unión marital de hecho con Edison Danilo Gaviria, quien cumplió el diecinueve (19) de junio de dos mil once (2011) la mayoría de edad.

2. Expuso que el señor Gaviria Ríos se presentó el veintitrés (23) de agosto de dos mil once (2011) al Distrito Militar No. 31 con el fin de definir su situación militar y que fue incorporado al ejército como “(...) soldado bachiller pese a haber manifestado que no quería (...) porque vivía en unión libre [con ella]” (Cuad. 1, folio 28). Tal condición fue acreditada en ese momento mediante la presentación de una declaración juramentada efectuada el ocho (8) de julio de ese año ante la Notaría Cuarta del Circuito de Manizales.

3. Relató que envió una petición al comandante del Distrito Militar No. 31 del Batallón No. 22 -Batallón Ayacucho- solicitando se diera aplicación al literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que establece que serán exentos de la prestación del servicio militar obligatorio quienes vivan en unión marital.

4. Adujo que como respuesta a su petición le fue indicado por el mencionado comandante que por mandato de la Ley 979 de 2009 -artículo 2º- tal unión sólo podía acreditarse por escritura ante notario, por acta de conciliación, o por sentencia judicial, “(...) negando [así] valor probatorio del estado civil de compañeros permanentes a la declaración juramentada extrajuicio vertida el 8 de julio de 2011 ante el Notario Cuarto del Circuito de Manizales” (Cuad. 1, folio 28). Adicionalmente, mencionó que el referido comandante alegó que Edison Danilo Gaviria suscribió de manera voluntaria un acta donde indicó que quería prestar el servicio militar obligatorio. Sin embargo, a su parecer, este asunto no podía ser cierto, ya que él presentó la declaración juramentada que mostraba su condición de compañero permanente -a pesar de no haber sido recibida-, se encontraba coaccionado al estar dentro de una instalación militar y no pudo “(...) manifestar su voluntad de prestarlo como soldado regular, entre otras cosas porque con mucho sacrificio se graduó como bachiller en noviembre de 2009 (...)” (Cuad. 1, folio 29).

5. Relató que inconforme con tal respuesta, elevó una nueva petición -el cinco (5) de octubre de dos mil once (2011)- “(...) al comandante de la unidad militar de Tolemaida (...) [argumentando] que la declaración juramentada es válida para acreditar la intención de formar una vida conyugal y una familia[,] ya que es un medio ordinario de prueba consagrada (sic) en el Código de Procedimiento Civil y (...) porque el artículo 2 de la Ley 979 de 2008 se refiere a la manera de demostrar una unión marital de hecho con efectos única y exclusivamente patrimoniales (...)” (Cuad. 1, folio 29).

2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos relatados, la agente oficiosa de Edison Danilo Gaviria Ríos solicitó el amparo del derecho a la igualdad -a su juicio vulnerado al desconocer el derecho de las personas que viven en unión libre de ser exentas del servicio militar- y a la unidad familiar. En consecuencia, pidió al juez constitucional que ordenara “(...) a la autoridad militar que le competa, en el proceso de definición de situación militar[,] aceptar la aplicación de la exención del servicio militar a favor de Edison Danilo Gaviria Ríos, ordenando su inmediato desacuartelamiento”. Así mismo, solicitó que se ordenara la definición de la situación militar, la liquidación de la cuota de compensación y la expedición de la respectiva libreta militar.

3. Intervención de las partes demandadas.

3.1 Comandante del Distrito Militar No. 31.

El Comandante del Distrito Militar No. 31, Mayor Hilmar Fredy Torres Sanabria, perteneciente a la Zona Octava de Reclutamiento, intervino dentro del proceso para oponerse a las pretensiones elevadas por la parte demandante.

Relató que Edison Danilo Gaviria Ríos realizó su proceso de inscripción el catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009) y, posteriormente, fue citado a la jornada de concentración e incorporación el veintitrés (23) de agosto de dos mil once (2011). Igualmente, alegó que el actor fue informado de las causales de exención consagradas en los artículos 27 y 28 de la ley 48 de 1998. Empero, “(...) no manifestó su situación de tener una unión marital de hecho vigente, y como consecuencia nunca aportó (sic) ningún tipo de soporte que demostrara su condición (...)” (Cuad. 1, folio 42).

A continuación, apuntó que según el artículo 19 de la ley 48 de 1993, existe la posibilidad de efectuar un sorteo para elegir a las personas que serán reclutadas en desarrollo de la obligación de prestar el servicio militar. Si ha de realizarse, “(...) los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado (...)” (subrayas del original) (Cuad. 1, folio 42). Por lo demás, apuntó que conforme con la Ley 979 de 2005, que reformó parcialmente la Ley 54 de 1990, la unión marital se declara por escritura pública ante notario, por acta de conciliación o por sentencia judicial. En

consecuencia, sólo mediante tales documentos podría ser demostrada.

Además, expuso que el señor Edison Danilo Gaviria Ríos, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad “(...) manifestó de manera voluntaria su deseo de prestar el servicio militar como soldado regular, aun conociendo las excepciones de que trata la Ley 48 de 1993, y las modalidades con su tiempo de servicio (...)” (cuad. 1, folio 43). Asunto que, plasmado en un acta, reposa en los archivos de la unidad táctica¹.

Por ello, a su parecer, la agente oficiosa Yuri Clemencia Rendón López se entrometía en la voluntad del conscripto. A más de ello, en este caso “(...) la señora ya perdió la patria potestad sobre su hijo (...)” (Cuad. 1, folio 44), lo que deslegitima aún más su actuación. En este orden de ideas, enfatizó que no basta la calidad de madre para que pueda instaurarse la acción de tutela en nombre de otra persona, por lo que -en consecuencia- la acción constitucional debía declararse improcedente ante la ausencia de legitimación por activa.

Finalmente, apuntó que tras la incorporación, una vez los conscriptos son asignados a un Batallón, son responsabilidad exclusiva de esa unidad, que tiene la facultad de tomar las determinaciones respecto de sus soldados. Para sustentar este punto, mencionó las competencias de los comandantes de zona y de Distrito Militar, contempladas en el Decreto 2048 de 1993, que -en el artículo 17- estableció que los conscriptos declarados aptos quedarán bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes unidades militares o de policía. Sin embargo, explicó que su unidad retoma competencia al momento de la terminación del servicio militar para expedir la libreta militar. “Por lo tanto las ordenes (sic) de desacuartelamiento, [o] modificación de modalidad en la que fueron incorporados le corresponde al Batallón en el que fueron incorporados los conscriptos. [Por ello] cualquier determinación que se realice en el presente caso deberá ser oficiada al Batallón de Apoyo de Servicio para el entrenamiento de Tolemaida[,] donde se encuentra incorporado el joven (...)” (Cuad. 1, folio 48).

3.2 Batallón de Apoyo y Servicio para el Entrenamiento.

De manera extemporánea, a través de su comandante Teniente Coronel José Enrique Walteros Gómez, el Batallón de Apoyo y Servicio para el Entrenamiento intervino dentro del proceso para oponerse a las pretensiones del actor, expuestas a través de su agente oficiosa.

A pesar de lo anterior, para el estudio del presente asunto, resulta relevante destacar que el referido comandante alegó que en su unidad no existen soldados regulares. Adicionalmente, refirió que no le compete establecer los modos legales para demostrar la unión marital de hecho. Sin embargo, a su parecer, tal asunto debe efectuarse a través de los documentos contemplados por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, que reformó la Ley 54 de 1990.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

a. Constancia firmada por la Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha diez (10) de noviembre de dos mil once (2011), en la que señala que a Edison Danilo Gaviria Ríos se le exhortó para que respondiera si quería que la presente acción de tutela fuera agenciada por Yuri Clemencia Rendón López, a lo que contestó de manera afirmativa. Igualmente, señaló que “(...) antes de hacer los exámenes él mismo llevó el documento donde consta que convive con [ella], pero que no se lo aceptaron porque la convivencia era inferior a dos años; que es cierto que tiene unión marital de hecho con la mencionada señora desde mayo de 2010; que no aceptó o fue voluntaria su incorporación al ejército y mucho menos como soldado regular (...)” (cuad. 1, folio 36).

b. Copia de Formulario de Solicitud Compráctico a la empresa Aguas de Manizales, con fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), donde figura dentro de los datos del “(...) cónyuge (esposo, esposa o pareja con quien vive actualmente)” el nombre de Edison Gaviria (Cuad. 1, folio 4).

c. Copia de Declaración Juramentada extrajuicio, efectuada el ocho (8) de julio de dos mil once (2011) ante la Notaría Cuarta de Manizales, donde se indica que “(...) comparecieron Edison Danilo Gaviria Ríos y Yuri Clemencia Rendón López (...) [quienes] manifestaron (...) que desde hace trece (13) meses [conviven] bajo el mismo techo, de manera permanente y en unión marital de hecho” (Cuad. 1, folio 5).

d. Copia de petición elevada por la agente oficiosa de Edison Gaviria Ríos a la dirección de Reclutamiento del Distrito Militar No. 31 -Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho-, con fecha seis (6) de septiembre de dos mil once (2011). En ella se indica que el señor Gaviria fue reclutado el veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011) y que conviven juntos desde el catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010). También se menciona la declaración juramentada previamente mencionada como medio probatorio de la unión marital.

Igualmente, se relata que el señor Gaviria “(...) se presentó a definir su situación militar cuando estudiaba en el Liceo Mixto Sinaí, en el año 2009 pero como era menor de edad debía presentarse después de que cumpliera los 18 años” (Cuad. 1, folio 6). A continuación, se refiere que se solicitó la aplicación de la exención contemplada en la Ley 48 de 1993, pero tal petición fue desestimada y fue incorporado al Batallón Ayacucho y, posteriormente, trasladado a Tolemaida. Por lo anterior, Yuri Clemencia Rendón López pidió que se aplicara la exención del artículo 28 de la mencionada ley, definiendo la situación militar de su compañero, así como su desacuartelamiento, la consecuente liquidación de la compensación militar y la expedición de la respectiva libreta militar (cuad. 1, folios 6 y 7).

e. Respuesta a la petición anteriormente referenciada, con fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil once (2011), en la cual el comandante del Distrito Militar No. 31 le señala a Yuri Clemencia Rendón que Edison Danilo Gaviria Ríos fue informado de las causales de exención de los artículos 27 y 28 de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, “(...) al momento de su incorporación no manifestó su situación de tener una unión marital de hecho vigente, y como consecuencia nunca aportó (sic) ningún tipo de soporte que demostrara su condición (...)” (Cuad. 1, folio 11). A continuación, enfatizó que con fundamento en la Ley 979 de 2008, que reformó la Ley 54 de 1990, la unión marital solo podía declararse por escritura pública, por acta de conciliación o por sentencia judicial. Por otra parte, señaló que el señor Gaviria suscribió de manera voluntaria un acta “(...) donde manifestó su voluntad de prestar [el] servicio militar como soldado regular[,] documentos (sic) que reposan (sic) en los archivos de la unidad táctica [en] que fue incorporado” (Cuad. 1, folio 12)². Finalmente, relató en la respuesta a la petición que su competencia en relación con la situación militar de los reclutas se limita a su incorporación, pero que las órdenes de desacuartelamiento y modificación de la modalidad en que fueron incorporados le corresponden al Batallón al que fueron trasladados los conscriptos (Cuad. 1, folios 8 a 14).

f. Petición presentada por Yuri Clemencia Rendón López, el cinco (5) de octubre de dos mil once (2011), al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento -José Enrique Walteros Gómez. En ella le indica que es compañera permanente de Edison Danilo Gaviria Ríos y que conviven bajo el mismo techo desde el catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010). Menciona que al momento de hacer los exámenes de aptitud física, “(...)

manifestó hacer vida conyugal y no poder por esta razón prestar el servicio [militar] (...)” (Cuad. 1, folio 22). Adicionalmente, refiere que al momento de ser incorporado, Edison Danilo Gaviria mostró la declaración juramentada, sin embargo, le indicaron que no tenía validez. A continuación, adujo que no acreditaron la unión conyugal mediante escritura pública en razón a que no era de su conocimiento tal requisito. Empero, “(...) la declaración juramentada ante notario no carece de validez[,] ya que como tal es un medio ordinario de prueba (...) y es equiparable con el numeral dos de [la Ley 979 de 2005]” (Cuad. 1, folio 23). A más de ello, indicó en la petición que los dos años necesarios para declarar la unión marital son condición para los efectos patrimoniales de la misma, mas no para su surgimiento. Por lo demás, alegó que no era cierto que Edison Danilo Gaviria hubiese manifestado voluntariamente su deseo de prestar el servicio militar obligatorio. Con fundamento en tales elementos, solicitó que fuera aplicada la causal de exención invocada con la consecuente definición de la situación militar de su compañero permanente, el desacuartelamiento y la entrega de la respectiva libreta militar (Cuad. 1, folio 22 a 25).

g. Contestación del comandante del Batallón de Apoyo y Servicio para el Entrenamiento de Tolemaida a la anterior petición, con fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011). En ella, se expone que el señor Gaviria no clasifica dentro de las exenciones definidas en la Ley 48 de 1993. Un aspecto en el que se enfatiza, supone que “En el momento de la incorporación (...) no mencionó o manifestó tener una unión marital de hecho vigente y tampoco aportó documentación [como] soporte de dicha condición si no (sic) hasta la fecha, razón por la cual se encuentra en esta Unidad” (Cuad. 1, folio 26). Con todo, a continuación se menciona que solo ciertos documentos son válidos para demostrar la existencia de una unión marital de hecho. Finalmente, se vuelve a referir que el recluta suscribió voluntariamente un acta de compromiso para prestar el servicio militar obligatorio (Cuad. 1, folio 26 a 27).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

Conoció de la causa en primera instancia la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que mediante sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011) resolvió denegar el amparo deprecado por Edison Danilo

Gaviria Ríos, agenciado por Yuri Clemencia Rendón López.

En cuanto a la legitimación por activa de la mencionada señora, consideró que se cumplía a cabalidad, dada la situación de reclutamiento de Edison Danilo Gaviria Ríos. Adicionalmente, apuntó que no existía duda en relación con su querer de elevar la acción, ya que "(...) lo expuso a la funcionaria que regente este despacho (...)" (Cuad. 1, folio 53).

Con respecto a la alegada vulneración de los derechos fundamentales del señor Gaviria, el a quo consideró que la Ley 48 de 1993 contempla algunas exenciones al servicio militar. Entre ellas, el artículo 28 establece que serán exentos los casados que hagan vida conyugal; disposición que al ser estudiada por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-755 de 2008, se encontró ajustada a la Carta Política, en el entendido de que también incluía a quienes convivieran en unión permanente, de acuerdo con la ley.

Así las cosas, enfatizó que tal unión debe ser demostrada conforme a la Ley, para que de ella pueda desprenderse la exención aludida. Sin embargo, consideró que en el caso objeto de estudio lo anterior no se presentaba, ya que la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, establecía los medios para demostrar la existencia de la unión marital de hecho. Como quiera que la misma no fue probada a través de tales medios, dado que se procuró evidenciar "(...) la convivencia con el agenciado mediante una declaración extrajuicio y no mediante los documentos idóneos para ello (...)" (cuad. 1, folio 55), el amparo no podía prosperar.

Por lo demás, enfatizó que la agente oficiosa mencionó que el recluta suscribió un acta en la cual, bajo la gravedad de juramento, manifestó no encontrarse incurso en las exenciones establecidas en los artículos 27 y 28 de la Ley 48 de 1993. Hecho que también alegó el comandante del Distrito Militar no. 31 y que sustentaba aún más la consecuencia de que no se pudieran favorecer las pretensiones de la parte actora.

Finalmente, expuso que en el proceso no se evidenciaban situaciones iguales que tuvieran un trato diferente injustificado, por ello, no era posible determinar que existiera una vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

2. Apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante elevó el recurso de alzada, que sustentó cuestionando que se limitaran los medios probatorios para acreditar la unión marital de hecho a la lista contemplada en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005. A su parecer, debía dársele valor probatorio a la declaración juramentada extrajuicio efectuada ante el Notario Cuarto del Círculo de Manizales, el ocho (8) de julio de dos mil once (2011), ya que los casos contemplados en la referida ley tienen exclusivamente relación con los efectos patrimoniales de la mentada unión. Es decir, “(...) están dirigidos a probar la constitución de la sociedad conyugal con carácter patrimonial mas no para acreditar la unión de pareja o la familia conformada” (Cuad. 1, folio 62).

3. Segunda Instancia.

Conoció de la causa en segunda instancia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que mediante sentencia del veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) resolvió confirmar la decisión del a quo.

A juicio del ad quem no se evidenciaba una vulneración a los derechos fundamentales de Edison Danilo Gaviria Ríos, ya que no fue acreditada la existencia de la supuesta unión marital “(...) con cualquiera de los documentos señalados en la regla 4ª de la Ley 54 de 1990, esto es, escritura pública ante ‘notario’, acta de conciliación en centro legalmente constituido o sentencia judicial (...)” (Cuad. 2, folio 6). Igualmente, expuso que la declaración extrajuicio presentada no era idónea para acreditar la causal de exención al servicio militar prevista en el artículo 28, literal “g” de la ley 48 de 1993.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Cuatro, tras una insistencia presentada por el Defensor del Pueblo, mediante Auto del treinta (30) de abril de dos mil doce (2012), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

El argumento central de la insistencia elevada giró en torno a señalar que los documentos enumerados en la Ley 54 de 1990 como medios que prueban la existencia de la unión marital no deben ser entendidos de forma excluyente. Para sustentar este punto, el Defensor del

Pueblo mencionó las sentencias T-183 de 2006 y T-717 de 2011, proferidas por esta Corporación. Por ello, al parecer del Defensor del Pueblo, “(...) el documento suscrito por los compañeros permanentes ante el Notario Cuarto de Manizales, cuenta con la total capacidad probatoria para demostrar su condición (...)” (Cuad. 3, folio 7)3.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico y esquema de resolución.

De los hechos narrados y probados en el proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las autoridades públicas demandadas, al no darle valor probatorio a la declaración extrajuicio efectuada por Yuri Clemencia Rendón y Edison Danilo Gaviria Ríos, conculcaron su derecho fundamental al debido proceso y de contera, afectaron su derecho a la familia y a la igualdad. Lo anterior, a pesar de que la agente oficiosa alegó sólo como vulnerados el derecho fundamental a la igualdad y el derecho a la familia.

Esto, en razón a que en este asunto se debate la apreciación de una declaración extrajuicio como medio probatorio de la unión marital de hecho y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan -como lo son las exenciones al servicio militar obligatorio-. Por lo mismo, a juicio de esta Sala, el conflicto jurídico suscitado gira alrededor del derecho fundamental al debido proceso, así implique la transgresión por consecuencia de otros derechos.

Lo anterior no afecta la revisión de las sentencias de tutela de los jueces de instancia, ya que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 14, al contemplar la informalidad como una característica de la acción de tutela, previó que no sería “(...) indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado”. Por lo mismo, una de las primeras actuaciones que el juez constitucional debe llevar a cabo es la distinción del conflicto jurídico que debe solucionar mediante la aplicación del ordenamiento jurídico, que -como se ha dicho- en este caso se circunscribe a una posible afectación al derecho fundamental al debido proceso, al no darle aplicación a normas que

impelen por la exención al servicio militar obligatorio de personas que vivan en unión marital de hecho, bajo el argumento de que sólo son válidos ciertos medios probatorios.

Así las cosas, para solventar el anterior problema jurídico, que -como ya se dijo- gira en torno a la vulneración al debido proceso -dado que la parte afectada expresamente cuestiona que no se haya aceptado la declaración juramentada como medio probatorio para acreditar la unión marital de hecho-, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) el servicio militar en Colombia como deber de los ciudadanos, su consagración en la Constitución, en la Ley y en la jurisprudencia; y (ii) la unión marital de hecho en relación con las exenciones al servicio militar obligatorio y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla. Posteriormente, se resolverá el caso bajo estudio.

Cuestión previa: Legitimación por activa de la señora Yuri Clemencia Rendón.

El inciso 1º del artículo 86 de la Constitución consagró que la acción de tutela podrá ser instaurada por la persona directamente afectada o “(...) por quien actúe en su nombre (...)”. Esto fue desarrollado por el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que estableció -en el inciso 2º- que “(...) se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa (...)”.

En este caso, tal y como lo consideró la autoridad judicial de primera instancia, que además se comunicó directamente con el señor Edison Danilo Gaviria Ríos (Cuad. 1, folio 36), la gestora del amparo se encuentra legitimada por activa para agenciar los derechos del aludido conscripto.

Lo anterior, en razón a que el mentado señor -dada su situación de reclutamiento- se encuentra en una unidad militar, lo que dificulta que acuda personalmente a los estrados judiciales para proteger sus intereses. Adicionalmente, conforme con la constancia firmada por la Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el señor Gaviria expresamente manifestó que deseaba que la acción de tutela fuera agenciada por Yuri Clemencia Rendón López⁴ (Cuad. 1, folio 36).

Así las cosas y como quiera que la Sala concuerda con el argumento brindado por la autoridad judicial de primera instancia en su providencia en relación con este aspecto procesal, se abstendrá de hacer mayores estudios al respecto.

2.1 El servicio militar en Colombia como deber de los ciudadanos, su consagración en la Constitución, en la Ley y en la jurisprudencia. Reiteración de jurisprudencia.

2.1.1 El constituyente de 1991, al definir el modelo del Estado colombiano -con el fin de fortalecer, entre otros elementos, la unidad de la Nación, la libertad y la paz-, estableció que se trataba de un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista. A continuación, en el artículo 1º, como parte de sus principios fundamentales, consagró que este modelo de Estado se funda sobre pilares como “(...) el respeto a la dignidad humana, (...) el trabajo y la solidaridad de las personas que (...) integran [la República] y en la prevalencia del interés general”.

Lo anterior conlleva a que toda actuación de los poderes constituidos, entre ellos los pertenecientes a la rama ejecutiva del Estado -como lo son las instituciones que hacen parte de la fuerza pública-, deban adecuar el despliegue de sus funciones a tales elementos estructurales del mismo. Por ello y en procura de los beneficios que acarrea un comportamiento solidario destinado a alcanzar los fines por los cuales fue promulgada la Constitución, resulta legítima la exigibilidad del cumplimiento de ciertos comportamientos a la ciudadanía y demás personas que habitan el territorio, que se relacionen con la prevalencia del interés general, sin olvidar que tales deberes deben ser compatibles con el respeto a los derechos fundamentales.

Así las cosas, los mencionados principios del Estado Social de Derecho, también suponen que los colombianos, al igual que las personas de otras nacionalidades que habitan el territorio, deban comportarse conforme con tales mandatos. En consecuencia, el Estado -actuando dentro de las órbitas que le fueron establecidas como competencias por el Constituyente-, puede exigir determinadas actuaciones a los miembros de la sociedad. Se trata así de la descripción de una situación en la cual las personas no sólo disfrutan de derechos, sino que deben también -en procura de materializar los primeros- satisfacer ciertas obligaciones.

En este sentido, en la sentencia C-511 de 19945, esta Corporación indicó -a pesar de que los cargos elevados en aquella oportunidad fueron considerados en su mayor parte infundados-, que “(...) de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y

difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”; y de “propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.N)” (...).”

2.1.2 Ahora bien, resulta paladino que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, tal y como fue establecido en el artículo 2º de la Carta. A esto se le suma, el mantenimiento de la integridad territorial, la defensa de la independencia nacional, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo para todos y todas. A más de ello, tal y como fue dispuesto en el segundo inciso del citado artículo 2º, el constituyente estableció que todas las autoridades de la República “(...) están instituidas, [entre otras cosas,] para proteger a todas las personas residentes en Colombia (...) y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Con lo anterior se acentúa aún más la posibilidad de exigir ciertos comportamientos a todas y todos, siempre y cuando los mismos no socaven los derechos fundamentales de las personas, que no es lo mismo a que no entren en tensión con los últimos, pues resulta diferente una vulneración a los derechos que una carga legítimamente soportable en procura del bien común⁶.

Bajo esta misma línea, un aspecto que consolida los anteriores argumentos se halla en el segundo inciso del artículo 4º de la Carta Política, que contempló como deber de “(...) los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Así mismo, dentro de la óptica de los deberes del Estado y de los particulares, el numeral 3º del artículo 95 superior contempló como una responsabilidad correlativa al ejercicio de los derechos “(...) el respeto y apoyo a las autoridades legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”⁷.

Por ende, se puede concluir que dentro del modelo del Estado Social de Derecho colombiano la exigibilidad a las personas de deberes resulta legítima, aspecto este que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Corporación⁸. Con todo, es menester indicar que aquellos pueden ser diferenciados entre deberes genéricos, como sería -por ejemplo- el respeto y obediencia a las autoridades legítimamente constituidas⁹ o propender al logro y mantenimiento de la paz, de otros específicos, como lo serían -para mencionar algunos de manera ilustrativa-, la defensa y difusión de los derechos humanos¹⁰ o el estudio de la Constitución y la instrucción cívica en todas las instituciones de educación¹¹.

2.1.3 En este orden de ideas, uno de los deberes específicos de los colombianos frente a la comunidad se materializa a través de su ingreso a la fuerza pública, que supone el “(...) tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones (...)”¹², con el fin de contribuir a la materialización de los fines por los cuales tales instituciones existen y que radican en la protección de “(...) todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”¹³. De hecho, en la sentencia C-511 de 1994 -previamente mencionada- se expuso que el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, que la defensa y difusión de los derechos humanos como pilar de la convivencia pacífica y que la búsqueda y el mantenimiento de la paz resultan deberes genéricos que coinciden “(...) con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior”.

Lo anterior permite insistir que la fuerza pública no existe como un fin en sí mismo, sino como un medio para materializar tales principios fundamentales del Estado Social de Derecho y que resultan esenciales para la realización de un orden político, económico y social justo. Por ello, salvo aquellas condiciones “(...) que en todo tiempo eximen del servicio militar (...)”, la prestación de este último constituiría una forma de materializar los deberes definidos en la Constitución con el objetivo de contribuir a la consolidación de las condiciones que procuren tales elementos.

2.1.4 Cabe reiterar, en consonancia con lo anterior, que los deberes -que incluyen la prestación del servicio militar obligatorio-, frente a los derechos, serían una base que permitiría su ejercicio, pero no pueden llegar a tal punto de ser considerados -a pesar de estar también contemplados dentro de los principios del Estado Social de Derecho y desarrollados en otras normas de la Constitución-, como entes revestidos de tal preeminencia que se permitan socavar los derechos fundamentales, borrando así pilares del constitucionalismo moderno, como la libertad, la igualdad y la solidaridad. Lo anterior, adicionalmente, porque la Constitución -conforme a su preámbulo-, fue promulgada para garantizar derechos y no para materializar deberes por sobre aquellos.

Esta Corporación, al analizar las tensiones entre derechos y deberes, ha reconocido que ambos hacen parte de la relación necesaria entre libertad y orden. En efecto, en la sentencia

C-511 de 1994, se apuntó que “(...) [el] ejercicio social de la persona humana, se ve alimentado con el cumplimiento de deberes y con el goce de derechos. Unos y otros no pueden entenderse como antagónicos sino más bien del orden concurrente. Cuando un deber se ve limitado por un derecho, como en el caso de las exenciones en tiempo de paz, contenidas en el artículo 28 de la ley (no demandado), no puede afirmarse que los derechos estén impidiendo el cumplimiento de los deberes ciudadanos y de la persona humana, sino que justamente limitaciones legales, propias de la racionalidad legítima y provenientes de derechos, pueden llegar a restringir o disminuir el alcance de los deberes ciudadanos. // De la misma manera cuando se ve limitado el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinados deberes sociales, no puede decirse que se esté dando primacía a éstos sobre aquellos, sino que se están apropiando los elementos tan necesarios a la libertad contenidos en el “orden”, sin el cual, aquella no existe y la civilidad se perturba de manera aguda. De suerte que la conciliación entre deberes y derechos hace parte de los correlativos apoyos de la libertad y el orden”.

2.1.5 Como ya se dijo, con respecto a la fuerza pública, comprendido como un deber de la ciudadanía, “(...) la Constitución Política (...) [establece] la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”¹⁴.

A más de lo anterior, en estrecha relación con tal deber, que -en términos generales-, debe cumplir todo colombiano en relación con el servicio militar, el inciso primero (1º) del artículo décimo (10º) de la Ley 48 de 1993 contempla la obligación de “Todo varón (...) [de] definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes [la] definirán cuando obtengan su título de bachiller”¹⁵. En este sentido, en la sentencia C-058 de 1994¹⁶, con respecto a cómo ha de ser entendida la satisfacción de este deber, se adujo que no puede ser comprendido como una sanción, dado que “‘no es un mal’ sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas”¹⁷.

Por ende, la prestación del servicio militar obligaría, en principio, a todo colombiano mayor de edad hasta que cumpla los cincuenta años de edad¹⁸. La duración del mismo, tal y como fue establecido por el artículo 11 de la mencionada normatividad, será de doce (12) a veinticuatro (24) meses, existiendo modalidades temporales para su prestación. Así, el

artículo 13 definió las siguientes cuatro posibilidades: “como soldado regular, de 18 a 24 meses”, “como soldado bachiller, durante 12 meses”, “como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses”, y “como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”¹⁹.

2.1.6 Al tratarse de un deber, una consecuencia de ello, según la sentencia C-511 de 1994, es la posibilidad de ser sancionado si se infringe la normatividad que impone la obligación de prestar el servicio a favor de la colectividad. Con todo, a pesar de ello, no se trata de una obligación absoluta, pues ya la Constitución establece la posibilidad de que el legislador defina qué condiciones eximen en todo tiempo de la prestación del servicio²⁰. Así las cosas, para el caso del servicio militar obligatorio, una manera de armonizar la tensión entre deberes y derechos surge, precisamente, de su calidad de deber relativo.

En este orden de ideas, con el fin de reglamentar el servicio de reclutamiento y movilización, el legislador promulgó la Ley 48 de 1993, que en su artículo 3º se refirió en los siguientes términos -escasamente diferentes a aquellos determinados en la Constitución-, al servicio militar obligatorio: “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley” (subrayas fuera del original).

Con todo, cabe precisar que las mencionadas exenciones, contempladas en la ley previamente aludida, no son las únicas que se reconocen en el ordenamiento jurídico colombiano, pues -conforme con el artículo 18 de la Constitución y con la jurisprudencia de esta Corporación, en especial con la sentencia C-728 de 2009²¹-, en Colombia es legítimo objetar conciencia a la prestación del servicio militar cuando tal actividad sea contraria a las convicciones y creencias de la persona; por lo que este derecho también se consolida como una exención frente al mencionado deber relativo.

Por otro lado, no por el hecho de ser apto para la prestación del servicio militar se ingresará necesariamente a las filas de la fuerza pública, esto -aunado a las exenciones legales y constitucionales- reafirma que la prestación del servicio militar no sea una obligación absoluta. En desarrollo de lo anterior, el artículo 19 contempla la posibilidad de efectuar un sorteo cuando sea más que suficiente el número de conscriptos frente al potencial humano requerido²².

2.1.7 Ahora bien, retomando la línea argumentativa en relación con las exenciones expresamente reconocidas por el legislador en la Ley 48 de 1993, su existencia -como ya fue señalado- conlleva a la conclusión de que el servicio militar sea una obligación relativa y no absoluta. Entre ellas, se hace necesaria la distinción entre dos hipótesis disímiles.

Por una parte, se diferenciaron en la normatividad previamente mencionada aquellas situaciones que eximen en todo tiempo de la prestación del servicio militar. Así, en el artículo 27 de la ley en comento se expuso que “(...) Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar: a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes [y] b. Los indígenas que residan en sus territorios y conserven su integridad cultural, social y económica”²³.

Por la otra, se establecieron aquellas condiciones que sólo eximen en tiempo de paz. Al respecto, el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 consagró que se encuentran bajo este supuesto, por ejemplo, los clérigos y religiosos que se dediquen permanentemente al culto, el hijo único de hombre o mujer, los huérfanos de padre o madre que atiendan con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos, los casados que hagan vida marital, así como las personas que convivan en unión marital de hecho²⁴.

2.1.8 En síntesis, el modelo constitucional colombiano admite la exigencia de ciertos comportamientos a todas las personas, que incluso hacen parte de los principios del Estado Social de Derecho, como lo sería -por ejemplo- la colaboración con las autoridades democráticas legítimamente constituidas. Sin embargo, la exigibilidad de tales deberes no puede llegar a tal punto de socavar los derechos fundamentales de la persona y su dignidad humana, pues existen como medios para materializar tales elementos y no como fines en sí mismos considerados.

Entre las obligaciones exigibles existen deberes genéricos y específicos, siendo la prestación del servicio militar uno de estos últimos. En cuanto a la calidad de la obligación, se trata de un deber relativo, pues el ordenamiento jurídico expresamente contempla exenciones -ya sea solo en tiempo de paz o en todo momento- siendo una de ellas que las personas vivan en unión marital de hecho.

2.2 La unión marital de hecho en relación con las exenciones al servicio militar obligatorio y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla.

2.2.1 Dentro de los principios fundamentales contemplados en la Constitución Política de Colombia se halla el reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia como institución básica de la sociedad²⁵. Aunado a ello, en la Carta fueron consagrados varios artículos que contemplan el régimen constitucional de protección a tal agrupación y que, legalmente, ha sido desarrollado en múltiples disposiciones, como lo son la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes” o el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que reguló la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud²⁶.

Una de las disposiciones constitucionales que establece el marco de protección a la referida agrupación es el artículo 42, que reiteró que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...)” y como tal se “(...) constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Frente a lo cual, el constituyente iteró que “El estado y la sociedad garantizan la protección integral a la familia”, asunto que abarca disímiles ámbitos como la dignidad, la honra, o la intimidad de la misma, la proscripción de cualquier forma de violencia dentro de ella, la progeneración responsable o el establecimiento de un patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Dentro de tales guardas a favor de la agrupación considerada como núcleo fundamental de la sociedad, en la Carta Política se establecieron -entre otros- la prohibición de discriminación por el origen familiar. En efecto, el artículo 13 de la Constitución, a más de establecer la igualdad de “(...) protección y trato de las autoridades (...)”, dispuso que todas las personas “(...) gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades (...)” sin importar su origen familiar.

Adicionalmente, en el artículo 28 de la Carta, que también se refirió a la libertad de toda persona, se dispuso que “(...) nadie puede ser molestado en su persona o familia (...) [salvo] con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (...)”. Junto a lo cual, en el artículo 33, se contempló que nadie sería “(...) obligado a declarar (...) contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Así las cosas, es claro que el constituyente, para proteger a la familia, estableció un marco que -entre otros asuntos- proscribió cualquier tipo de discriminación por el origen de tal agrupación humana, a lo que se suma el derecho a una igualdad de trato por parte de las autoridades públicas y la consagración de que sólo podrá ser interferida la armonía familiar por parte del Estado con las formalidades legales y por los motivos previamente definidos en la ley.

2.2.2 Ahora bien, una de las maneras -más no la única- como puede constituirse la familia es por la voluntad libre de un hombre y una mujer de conformarla. Este asunto fue reconocido por el legislador incluso antes de que fuera promulgada la Constitución de 1991. En efecto, la Ley 54 de 1990, “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, estableció que “(...) para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”²⁷.

Como se observa, para el legislador, basta con que se haga comunidad de vida permanente y singular para que exista una unión marital de hecho. Esto mismo fue reconocido por el constituyente en el artículo 42 de la Carta, dado que estableció que la familia podría constituirse por la decisión libre y responsable de conformarla.

De este modo, las uniones maritales de hecho, incluso desde antes de la Carta, a más de ser reconocidas como tipos de familia, son acreedoras de la protección integral que debe garantizar el Estado y la Sociedad, lo que incluye que sus miembros no sean discriminados por el origen del grupo que han conformado y que reciban el mismo trato por parte de las autoridades públicas. Por lo mismo, la armonía y la tranquilidad de la familia sólo pueden ser afectadas por el Estado con fundamento en los motivos establecidos en la ley y bajo la égida de las formalidades legales que supone el respeto al debido proceso. De lo contrario, esto es, si llegase a existir una interferencia en el desarrollo familiar desconociendo tales postulados, se configuraría una vulneración a este derecho fundamental y, de contera, se transgrediría el principio atinente a que, como grupo humano base de la sociedad, debe ser protegido y respetado.

2.2.3 En cuanto a la igualdad de protección de que se hacen merecedores todas las familias en Colombia -en razón a la proscripción de un trato desigual discriminatorio por el origen de

la agrupación humana-, esta Corporación, reiterando su jurisprudencia en la sentencia C-755 de 200828, mencionó lo siguiente: “La Constitución de 1991 eliminó de manera tajante y definitiva toda forma de diferenciación entre el matrimonio y la unión permanente como fuentes u orígenes de la familia. Tanto el contrato solemne como la voluntad responsable de un hombre y una mujer, sin formalidad alguna, producen el efecto jurídico de formación del núcleo familiar. En consecuencia, todo aquello que en la normatividad se predique del matrimonio es aplicable a la unión de hecho. Con mayor razón lo relacionado con derechos, beneficios o prerrogativas, tanto de quienes integran una u otra modalidad de vínculo familiar como de los hijos habidos en el curso de la relación correspondiente. Por eso, se muestra como contrario a los preceptos constitucionales toda norma o acto, judicial o administrativo, que pretenda introducir distinciones entre el matrimonio y la unión libre, con el ánimo de reservar para la primera de esas formas de convivencia determinadas preferencias o ventajas, o para la segunda ciertas restricciones u obstáculos en cualquier campo”.

Así las cosas, conforme a tal jurisprudencia, “Es claro que la protección de la familia ha de darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial²⁹, pero también si nace sin el formalismo, pues la Constitución ordena darle igual amparo a la familia, constituida por la decisión responsable y libre de un hombre y una mujer, sin discriminación en razón de su enlace”. En consecuencia, tratándose de actuaciones Estatales, si en un procedimiento se desconoce el llamado constitucional a darles igualdad de trato a todas las familias, también podría presentarse un desconocimiento del debido proceso, que ha de cumplirse -conforme con el artículo 29 Constitucional- en “(...) toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)”.

2.2.4 Ahora bien, lo anterior no supone que no existan o puedan existir regulaciones diferentes para ciertas situaciones que se presentan en las uniones maritales. Sin embargo, se reitera, no pueden ser tratamientos diferenciales carentes de sentido, pues -de lo contrario- se transgrediría el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razones de origen familiar. Un ejemplo claro de tales situaciones disímiles se evidencia en el surgimiento de la sociedad patrimonial, que requiere de dos años de existencia de la unión marital para poder nacer a la luz del derecho.

En efecto, el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 contempló que “(...) se presumen sociedad

patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (...).”.

Como se observa, se trata de la protección del patrimonio, pues a eso se circunscribe la sociedad patrimonial, conformada -según el artículo 3º de la aludida ley- por el “(...) capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo (...) [excluyendo] los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, [así como] los que hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho (...)”.

En cambio, la sociedad conyugal, conforme con el artículo 1773 del Código Civil, surge con la celebración de las nupcias -salvo acuerdo escrito-, ya que tal disposición establece que “(...) a falta de pacto se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal (...)”, sin que medie requisito temporal alguno, como sí sucede en la sociedad patrimonial.

En relación con lo anterior, esta Corporación, en sentencia C-014 de 199830, indicó que “El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”.

2.2.5 Empero, si bien existe tal requisito temporal para que surja la protección al patrimonio de la unión marital, en el ordenamiento jurídico colombiano también se observan guardas a

este grupo que emanan de manera inmediata, una vez las personas conformen una unión marital de hecho, que sólo exige a la pareja no tener un vínculo solemne entre ellos y hacer comunidad de vida permanente y singular conforme quedó establecido en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990.

Un ejemplo de ello, consagrado en el artículo 28 de la Carta, es la garantía de que nadie pueda ser molestado en su familia, sino con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, asunto que sin duda se relaciona con el debido proceso. Es claro, que en la Constitución no se establecieron requisitos temporales para ello, lo que sin duda sería contrario a la obligación de no discriminar por razones de origen familiar, dado que no tendría sentido que ciertos grupos familiares sí fueran sometidas a un término de convivencia para que se vieran cobijadas por esta garantía constitucional.

Otro de ellos se evidencia en el régimen de seguridad social en salud y fue desarrollado por la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, esta Corporación, en la sentencia C-521 de 200731, al referirse a la constitucionalidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que regula lo concerniente a los beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, indicó que en ciertos casos el criterio temporal era discriminatorio: “El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política. Precisamente, el Estatuto Superior consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales y jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.

“La disposición parcialmente demandada establece la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud POS, determinando quienes son beneficiarios del sistema y previendo un tratamiento diferente respecto de tres situaciones, así: i) será beneficiario el (o la) cónyuge del afiliado; ii) será beneficiario el compañero (a) permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; y iii) NO será beneficiario el compañero (a) permanente del afiliado cuya unión sea inferior a 2 años. Es decir, respecto de ésta última situación el legislador ha excluido de la condición de beneficiario del Plan a un sector de la sociedad a partir de un criterio temporal, incurriendo de esta manera en un acto de discriminación, pues tal comportamiento no encuentra justificación objetiva y razonable desde una perspectiva

constitucional acorde con los principios, derechos, libertades y garantías fijados por el constituyente” (subraya del original).

Así las cosas, en la misma providencia se concluyó que “El artículo 42 superior sirve a la Sala como fundamento para afirmar que mediante la expresión demandada el legislador desbordó el ámbito de protección previsto en la Carta Política en favor de la familia, sea ésta constituida por vínculos naturales o jurídicos, por cuanto estableció una categoría, la de los compañeros (as) permanentes no beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, generando una clara discriminación respecto de los cónyuges, quienes son beneficiarios del sistema de seguridad social en salud desde el momento mismo en que adquieren el mencionado estatus”.

2.2.6 De lo anterior, así como de la consagración por parte del Constituyente de la “(...) protección integral de la familia (...)” en el artículo 42 de la Carta, se desprende que en todas aquellas situaciones jurídicas en las cuales no sea necesario el establecimiento de requisitos diferentes en razón a la naturaleza de la unión marital de hecho, no sea legítimo que las autoridades públicas las exija o las impongan.

Es en este sentido que ha de entenderse la exención al servicio militar obligatorio de que trata el literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que estableció lo siguiente: “Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar: (...) g. Los casados que hagan vida conyugal”. Esta disposición fue declarada exequible por esta Corporación mediante sentencia C-755 de 2008 en el entendido de que también cobijaba a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley, pues su exclusión conllevaba un trato discriminatorio.

Uno de los argumentos brindados para ese momento supuso que “(...) Analizada la exención que para prestar el servicio militar establece el literal acusado para los casados que hagan vida conyugal, salta a la vista que cabe dentro del ejercicio de la potestad de configuración del legislador el establecimiento de tal prerrogativa, pues su finalidad aparece razonable, habida consideración de la protección a la vida en común de manera permanente que a los cónyuges se asigna en virtud del matrimonio. // No obstante, ello deja por fuera de similar protección a quienes sin contraer matrimonio optaron por constituir una familia sin vínculo matrimonial pues, en este caso, resulta igualmente cierto que la vida en común podría verse

interrumpida cuando uno de sus integrantes se vea compelido a la prestación del servicio militar”.

En consecuencia, al ampliarse tal exención a las personas que vivan en unión marital, en respeto al debido proceso y de acuerdo con el deber de acatar la intangibilidad del grupo humano que se considera la base de la sociedad salvo por los motivos establecidos en la ley, las autoridades castrenses deben dar lugar a la aplicación de la misma. De esta manera se cumple el mandato constitucional de amparar a la familia, evitando que uno de sus miembros -en tiempo de paz- preste el servicio militar obligatorio.

2.2.7 Ahora bien, queda por dilucidar la cuestión del momento en el cual surge el derecho a que las fuerzas militares apliquen la mentada exención para las personas que han conformado una unión marital de hecho. Dado que con la celebración del vínculo formal del matrimonio surge de manera inmediata, es claro que no existe ninguna justificación constitucional para que no emane de la conformación libre y voluntaria de la unión marital de hecho de la misma manera. Cosa distinta, como se verá más adelante, supone la demostración de la unión como tal. Sin embargo, resulta claro que si para el primero la protección es inmediata, también ha de serlo para el segundo.

En este sentido, cabe indicar que la Ley 54 de 1990, que principalmente regula los efectos patrimoniales de la unión marital del hecho, no establece un término para que la misma surja, dado que el artículo 1º de tal normatividad la define en las siguientes palabras: “(...) para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”³².

Esto también ha sido aclarado por la doctrina, que ha enfatizado que la existencia de un término tiene relación con la presunción de existencia de la sociedad patrimonial. Así, por ejemplo, varios tratadistas coinciden en asegurar que, si bien debe existir un carácter de permanencia como requisito para la conformación de la unión de hecho, el legislador no contempló un tiempo exacto, mínimo o definido que pudiera atribuirse como exigencia para dar nacimiento a la misma. De este modo, para Lafont Pianetta, es facultad y función del juez entrar a definir, según las pruebas aportadas, si existe o no la permanencia y estabilidad suficiente en la convivencia de la pareja para valorar la conformación de una unión que

genere efectos legales: “(...) ciertamente para saber si una vida marital es permanente y, en consecuencia, idónea para la formación de la unión marital, la ley no consagra plazo cierto alguno, sino que lo deja a la apreciación fáctica del juez. En cambio, no ocurrió lo mismo con el requerimiento de un plazo (de dos años) para el establecimiento (art.2° Ley 54 de 1990) de la sociedad patrimonial (Infra. N. 96-II). Sin embargo, este último plazo depende de la iniciación de la unión marital, la que, a su vez, se encuentra sujeta a la mencionada permanencia”³³.

De igual modo, en la misma obra, el citado autor refiere la permanencia de los compañeros como la estabilidad reflejada en el acompañamiento constante entre ellos durante un período de vida y recalca que el término o plazo no está establecido ni es dado al legislador formularlo, pues puede variar en cada caso: “(...) cuando la norma habla de vida permanente, no se está refiriendo a exigencia de duración o plazo en abstracto, sino concretada en la misma “vida”, la que, en otros términos, indica que es esta vida la que ha debido transcurrir determinado tiempo, a fin de poder deducir un principio de estabilidad, que es lo que le imprime la seriedad jurídica que tuvo en cuenta la ley para reconocer legalmente la unión marital de hecho. “(...) [En este sentido] generalmente se descubre el carácter permanente con posterioridad a la iniciación. Algunas veces su establecimiento resulta sencillo, como cuando, establecida la vida común en hogar familiar (residencia o habitación) independiente, se desarrolla la convivencia en varios días (V.gr. 5, 7, 9 o más días), pues, dada esa convivencia general de pareja que antes no se tenía, demuestra que se trata de una relación marital con principio de estabilidad y, en consecuencia, permanente.”

34

En este sentido, otros autores hacen referencia al criterio temporal para distinguir entre la Unión Marital de hecho y la Sociedad Patrimonial, asegurando que a diferencia de ésta última, en la primera no se estableció tiempo mínimo de convivencia para su nacimiento, ni para los efectos civiles y legales que consigo trajera. Al respecto, Coral Borrero y Torres Cabrera exponen: “En relación con la permanencia, no estableció la ley un término mínimo de convivencia, como sí lo hizo para establecer la presunción de existencia de la sociedad patrimonial. El requisito de permanencia debe entenderse referido a la voluntad, la intención y el compromiso de la pareja de unirse en una relación estable, que el juez apreciará, de conformidad con las pruebas allegadas al respectivo proceso”³⁵.

De lo anterior se desprende, conforme con la doctrina enunciada de manera ilustrativa, que la ley 54 de 1990 estableció el término mínimo de dos (2) años para la constitución de la sociedad patrimonial. Sin embargo, es claro que para ello tuvo que haber existido la unión marital de hecho de manera previa y, al menos, por ese mismo término. Por lo tanto, se tiene que el carácter de permanencia y estabilidad de la convivencia de los compañeros permanentes en la unión marital de hecho es determinable, más no determinado. En otras palabras, según la doctrina mencionada, para que esta convivencia produzca efectos jurídicos debe configurarse una constante cohabitación, sin que exista un tiempo mínimo legal para esto.

En este orden de ideas, es legítimo concluir que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, mas si de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar un principio de estabilidad y compromiso de vida en pareja. Cosa distinta es el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, que sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley.

2.2.8 Ahora bien, asunto distinto es la prueba de la unión marital. El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, estableció que “La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia” (subraya fuera del original).

De una primera lectura podría considerarse que sólo mediante tales elementos es dable demostrar la existencia de la unión marital de hecho para todos los asuntos legales. Sin embargo, tal planteamiento no se ajusta a una interpretación sistemática de la ley 54 de 1990, ni a lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación.

Así, como ya se dijo, la Ley 54 de 1990, “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes” sólo tiene dos artículos

que se refieren a la primera. En efecto, el artículo 1º la define y el 4º establece criterios para declararla. En cambio, el resto de las disposiciones de la mentada normatividad regulan lo concerniente a la sociedad patrimonial. Así, el artículo 2º trata sobre la presunción de la misma y cuándo habrá lugar a declararla judicialmente³⁶; el artículo 3º define qué bienes harán parte de tal sociedad³⁷; el artículo 5º consagra las causales de disolución³⁸; el artículo 6º contempla quiénes podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial y la adjudicación de los bienes³⁹; y los artículos 7º y 8º comprenden normas procesales para liquidar la sociedad patrimonial⁴⁰. Como se observa, en su mayoría, las disposiciones comprendidas en la Ley 54 de 1990 tienen por objeto la regulación de un aspecto económico de la unión marital.

Y esto se explica, precisamente, en razón a que tal ley buscó solventar el vacío que existía en torno a los aspectos económicos atinentes a la conformación de una familia específica. Esto fue afirmado por esta Corporación en la sentencia C-014 de 1998, donde se dijo que “(...) durante muchos años la ley omitió regular lo relacionado con el producto económico de las uniones de hecho. Para responder a esta carencia, la jurisprudencia recurrió a figuras como las de la sociedad de hecho, el enriquecimiento sin causa o la relación laboral. Con todo, solamente hasta la expedición de la Ley 54 de 1990 se reconoció que de la unión de hecho nacía directamente a la vida jurídica una sociedad patrimonial, que concedía derechos a ambos compañeros permanentes sobre el haber derivado de la unión. //El objeto de la mencionada ley fue precisamente el de remediar las injusticias que causaba la falta de regulación de la sociedad patrimonial surgida de las uniones de hecho, situación que operaba principalmente en desmedro de las mujeres (...)”.

Por lo mismo, al decir del legislador, los medios probatorios necesarios para declararla cuando se trata de dilucidar cuestiones jurídicas relacionadas con los aspectos económicos de la unión marital de hecho son aquellos establecidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990. Esta es la razón por la cual dicho artículo no establece que se demostrará por escritura pública, por acta de conciliación o por sentencia judicial; sino que contempló que se declararía por estos medios, tras hacer referencia -en los artículos 2º y 3º- a la presunción de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y a los bienes que la conforman.

Lo anterior, es decir, la existencia de disímiles medios probatorios para demostrar la unión

marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como de control concreto. En efecto, en la sentencia C-521 de 2007, esta Corte expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.

En cuanto al reconocimiento de otros medios probatorios diferentes de aquellos que conforme con la ley 54 de 1990 sirven para declarar la unión marital de hecho, en sede de tutela han existido casos donde se ha aceptado el uso de declaraciones juramentadas ante notario. Así, en la sentencia T-489 de 201141 esta Corporación, para proteger los derechos invocados y ordenar el desacuartelamiento del conscripto, aceptó la validez probatoria de la declaración juramentada celebrada por los compañeros permanentes: “Por otra parte, y a efectos de determinar si las autoridades militares han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al no permitir su desacuartelamiento pese a que alega encontrarse amparado por una causal de exención, observa la Sala que en el asunto sub exámine existe un conflicto evidente entre la obligación del soldado Edwin Alexander Figueroa Calderón de prestar el servicio militar, y la situación particular de su compañera Gloria Asunción Parra Parra y de su hijo menor, pues ambos dependen económicamente de aquél para subsistir.

“Lo anterior, teniendo en consideración que dentro del acervo probatorio se encuentra la declaración juramentada de dos conocidos de la pareja, quienes afirman que llevan una convivencia de 9 meses y que Edwin Alexander Figueroa es padre cabeza de familia y es el encargado del sostenimiento de su núcleo familiar, declaración que se ve corroborada con la copia del contrato laboral suscrito entre Edwin Alexander Figueroa y la Empresa ASOMER LTDA., lo que permite inferir que es el proveedor económico de su familia”.

Un caso similar, esto es, en el cual se aceptó una declaración juramentada como medio probatorio válido para demostrar la existencia de una unión marital de hecho fue la sentencia

T-774 de 200842. Sin embargo, a pesar de que tal declaración existía, la Corte le restó contundencia probatoria, no porque exigiera un determinado medio para demostrar la mentada unión, sino por contradicciones que se evidenciaban en relación con las circunstancias de la convivencia de la pareja. En efecto, en dicha providencia se afirmó: “(...) No es posible acreditar debidamente la calidad de compañera permanente de la peticionaria, para amparar una situación familiar y una afectación a su mínimo vital que no demuestra. En efecto, son múltiples las inconsistencias en las que incurren tanto ella como el señor Cavanzo con respecto a su ubicación geográfica y a su supuesta vida en común, de modo que no es evidente la existencia de una convivencia mutua durante los últimos tres años, como lo alega la accionante en el escrito de tutela. [Esto, entre otras cosas, en razón a que] la señora Mosquera Cubides pretendió probar su convivencia con el señor Cavanzo mediante una declaración extrajuicio rendida por unos terceros ante el Personero Municipal del Peñón, Santander, en la que ellos afirman conocer al señor Cavanzo; acreditan que ese señor es compañero permanente de la accionante, que es quien responde por la manutención de los tres hijos menores de la señora y que es hijo único. No obstante, tales afirmaciones llaman significativamente la atención, especialmente porque, como bien lo dijo el juez de instancia en su momento, la señora Mosquera Cubides reside en otro lugar de Santander, como es la vereda de Subal en el municipio de Bolívar, y no en el Peñol. Por lo que los vecinos que certifican la convivencia de la pareja y que residen en el Peñón, acreditan hechos que debieron darse en otra entidad territorial, de haberse dado la vida marital común que certifican”.

Finalmente, de manera ilustrativa, cabe indicar que en otra sentencia la Corte sí expuso que la unión marital sólo podía demostrarse mediante los medios enumerados en el artículo 4º de la ley 54 de 1990. En la T-699 de 200943 esta Corporación adujo que “(...) el amparo deprecado no debe ser concedido por (...) cuanto no fue probada la unión permanente en los términos previstos en la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005 (Art. 2º)44, (...). [La] carencia de las citadas pruebas que resultan ser decisivas para determinar si realmente se configuraba la causal prevista en el literal g) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, con el condicionamiento efectuado por esta Corte en sentencia C-755 de 2008, conllevan por consecuencia a no acceder a la tutela de los derechos fundamentales alegada por la señora Neila Johana Espitia Cetina quien actúa en representación de Osman Caicedo. Esto no significa que quede clausurada la posibilidad de que se configure, evento en el cual podrá solicitarse ante el Batallón correspondiente que tendrá el deber de determinar si para ese

momento aplica la respectiva exención”.

Así, es claro que en la citada providencia sí se exigió que se presentaran las pruebas de que habla el artículo 4º de la Ley en comento. Al no haber sido aportadas, se resolvió denegar el amparo solicitado, pero se dejó abierta la posibilidad de que en el futuro fueran allegadas nuevamente y el caso estudiado por las autoridades públicas encargadas del desacuartelamiento del conscripto. Sin embargo, en tal providencia, sin duda anterior a la T-489 de 2011, no se efectuó un análisis detallado de la jurisprudencia de esta Corporación que en sentencias de constitucionalidad -como lo es la C-521 de 2007- así como de tutela, como lo son la T-774 de 2008 y T-489 de 2011, validaba la presentación de declaraciones juramentadas para demostrar la existencia de una unión marital de hecho. Igualmente, no efectuó un estudio en torno a la diferencia existente entre un medio declarativo para los efectos económicos de la sociedad patrimonial y medios probatorios para la existencia de la unión marital de hecho⁴⁵.

Por lo mismo, y con base en las demás sentencias mencionadas anteriormente, así como en una lectura sistemática de la Ley 54 de 1990, la Sala se aparta de la sentencia T-699 de 2009 para concluir que es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho -para efectos diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial- a través de otros medios probatorios, como lo son las declaraciones juramentadas. Sobre esto ha de reiterarse la diferencia entre elementos constitutivos y medios probatorios eminentemente declarativos, como son aquellos enumerados en el artículo 4º de la referida ley⁴⁶, que sólo restringen las posibilidades probatorias para las aludidas consecuencias económicas de este tipo de familia.

En consecuencia, la unión marital puede demostrarse a través de otros elementos, dado que ella no se constituye a través de formalismos, sino por la libertad de una pareja de conformarla, donde se observe la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. Así las cosas, exigir un determinado documento para evidenciar su existencia conlleva a que sea transgredida tal libertad probatoria y, adicionalmente, a que se desconozca el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica, como lo es la exención al servicio militar obligatorio, conforme a lo dispuesto en el literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

2.2.9 Por otra parte, si bien es posible que personas inescrupulosas intenten incumplir sus obligaciones constitucionales a través de falsas uniones maritales, demostradas de manera espuria a través de la pluralidad de medios probatorios válidos existentes, sea lo primero indicar que conforme con la Constitución la buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 de la Carta que reza así: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Igualmente, tal y como fue reiterado en esta providencia, en caso de evidenciarse una actuación aviesa a tal principio, que transgreda el ordenamiento jurídico, las autoridades públicas y los particulares tienen el deber de denunciarlas para que sobre sus actores recaiga todo el peso de la ley, incluso las consecuencias penales a que haya lugar⁴⁷.

2.3 En suma, la familia se constituye como una institución básica de la sociedad. Nace, de acuerdo con el pluralismo que irradia la Carta Política, de diversas maneras, siendo una de ellas -que no la única- la voluntad libre de conformarla. Con ello, se extendió a nivel constitucional la protección social y Estatal a las uniones maritales de hecho, cuyos efectos patrimoniales fueron reconocidos en la Ley 54 de 1990. Por ello, las personas que hayan decidido conformar a través de tales uniones núcleos familiares están igualmente amparadas por el ordenamiento jurídico y no pueden ser discriminadas por tal hecho ni molestadas salvo por los motivos y los procedimientos establecidos en la Ley, respetando el debido proceso.

En este sentido, una de las protecciones que el ordenamiento jurídico contempla a favor a la familia es la exención al servicio militar obligatorio, que, para este caso, resulta relevante enfatizar que surge desde el momento mismo en el que las personas hayan decidido conformar una unión marital y que requiere, como elementos constitutivos, la voluntad, la singularidad, el acompañamiento constante y permanente. Todos ellos permiten vislumbrar un principio de estabilidad, intención y compromiso de los compañeros permanentes en conformar una familia.

Asunto distinto supone la prueba de la unión marital, que tal y como fue expuesto puede ser acreditada a través de una declaración juramentada ante notario, lo que no significa que la misma no pueda ser controvertida por las autoridades públicas ante las cuales sea

presentada. Lo contrario, es decir, la reducción de los medios probatorios a aquellos descritos como declarativos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, conllevaría el desconocimiento de los elementos aceptados en la jurisprudencia de esta Corporación, que admiten el uso de las referidas declaraciones, salvo para los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho y, de contera, implicaría una transgresión al debido proceso. Por lo demás, en caso de evidenciarse algún tipo de falsedad, las autoridades públicas, así como los particulares, tienen el deber de denunciar tal acto para que sobre ellos caiga todo el peso de la ley.

3. Caso concreto

3.1 De los medios probatorios obrantes en el expediente y con base en las consideraciones generales de esta providencia, es claro que las decisiones de instancia habrán de ser revocadas, para en su lugar conceder el amparo deprecado en relación con el derecho fundamental al debido proceso y ordenar el desacuartelamiento de Edison Danilo Gaviria Ríos. Esto, en razón a que se desconoció la libertad probatoria atinente a la existencia de la unión marital de hecho, que puede ser demostrada a través de declaraciones juramentadas.

3.2 Como fue indicado anteriormente, no es legítima la posición de las autoridades relativa a que sólo mediante los elementos declarativos contemplados en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, reformado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, pueda demostrarse la existencia de una unión marital de hecho para efectos de la aplicación de la exención al servicio militar obligatorio en tiempo de paz a que tienen derecho los compañeros permanentes. Por ello, esta Corporación ha de analizar qué elementos fueron aportados para demostrar tal condición, así como la cualidad de los mismos, para, en consecuencia, constatar si el señor Gaviria Ríos tenía derecho a ser exento del servicio militar obligatorio en los términos del literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

3.3 En primer lugar, es claro que el señor Edison Danilo Gaviria Ríos expuso ante la autoridad judicial de primera instancia, según se evidencia en la constancia firmada por la Magistrada de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que convivía en una “(...) unión marital de hecho con [Yuri Clemencia Rendón] desde mayo de 2010 (...)” (cuad. 1, folio 36). Tal situación fue corroborada mediante una declaración juramentada rendida ante el Notario Cuarto de Manizales el ocho (8) de julio de dos mil once (2011) (Cuad.

1, folio 4), casi mes y medio antes de que el mentado señor se presentara ante las autoridades militares para definir su situación militar, asunto que acaeció el veintitrés (23) de agosto de dos mil once (2011) (Cuad. 1, folio 28).

Si bien la corta relación temporal entre la declaración juramentada y la presentación ante las autoridades castrenses podría sembrar un manto de duda en relación con la existencia de la unión marital de hecho, lo cierto es que otro medio probatorio anterior permite constatar que varios meses antes de la presentación ante el Ejército, ambos compañeros permanentes hacían acompañamiento constante, en una vida singular y permanente de pareja, conformando una familia. Así, en el acervo probatorio se observa una copia de un formulario de Solicitud a la Empresa Aguas de Manizales, con fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011) -más de tres meses antes de que el señor Gaviria se presentara al Ejército- donde figura que él es el compañero permanente de Yuri Clemencia Rendón.

3.4 Adicionalmente, la existencia de la unión marital de hecho fue reiterada en las dos peticiones elevadas por la señora Rendón ante la Dirección de Reclutamiento del Distrito Militar No. 31, y frente al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento de Tolemaida. En ambos casos se solicitó expresamente que fuera aplicada la exención contemplada en el artículo 28 de la ley 48 de 1993 y se mencionó que se intentó acreditar la referida unión mediante la presentación de la declaración juramentada efectuada ante el la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales (Cuad. 1, folios 6, 7, 22 a 25). Sin embargo, se enfatiza que tal medio probatorio no fue aceptado al momento de la incorporación al Ejército, con lo cual, desde ese momento, se le estaba transgrediendo el derecho fundamental al debido proceso al señor Gaviria Ríos, comprendido aquí como la libertad probatoria para demostrar la existencia de la unión marital de hecho.

3.5 Todo lo anterior le resta contundencia a la aseveración efectuada por las autoridades públicas demandadas atinente a que el señor Gaviria nunca manifestó vivir en unión marital de hecho (Cuad.1, folio 11 y 26). Igualmente, el hecho de que hayan instaurado la acción de tutela y de que el señor Gaviria hubiera reiterado ante la autoridad judicial de primera instancia que no había sido voluntaria su incorporación, también le quita peso a la afirmación del ejército, relativa a que el conscripto había ingresado de esa manera a prestar el servicio militar obligatorio. A esto se le suman las inconsistencias del Distrito Militar No 31 -Zona Octava de Reclutamiento- al momento de intervenir en el presente proceso, donde indicó que

la señora Yuri Clemencia Rendón era la madre y no la compañera permanente de Edison Danilo Gaviria Ríos (Cuad , folio 44), de lo que puede inferirse un estudio superficial del caso que dio lugar a la instauración de la presente acción de tutela.

3.6 Así las cosas, es claro que el señor Gaviria Ríos y la señora Yuri Clemencia Rendón conforman una familia bajo la modalidad de unión marital desde antes de que éste ingresara a las filas del ejército y que buscaron demostrar su existencia a través de una declaración juramentada.

Ya en el proceso de tutela, presentaron otros medios probatorios para acreditar tal condición, dado que aportaron un formulario de Solicitud a la Empresa Aguas de Manizales y dos peticiones elevadas ante el Ejército. Por ello, en procura de la protección a la familia, bajo el entendido de que ésta solo puede ser molestada en el marco de los requisitos establecidos por la ley -respetando así el debido proceso- y que hace parte del derecho a la igualdad ser tratado de la misma manera sin importar el origen familiar, para esta Sala es claro que las autoridades públicas demandadas debieron dar lugar a la aplicación de la exención contemplada en el literal "g" del artículo 28 de la Ley 48 de 1993. En consecuencia, al no haber permitido que el señor Gaviria Ríos fuera exento del servicio militar obligatorio al ser compañero permanente de Yuri Clemencia Rendón, asunto que -se itera- puede demostrarse a través de varios medios y no solo mediante la lista establecida en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, que supone libertad probatoria en esta materia.

En consecuencia, como quiera que las autoridades judiciales de instancia resolvieron denegar el amparo deprecado, entre otras razones, porque a su juicio sólo podía demostrarse la unión marital a través de una escritura pública ante notario, un acta de conciliación o una sentencia judicial, aspecto que difiere de las consideraciones generales de esta providencia, la Sala revocará tales decisiones y en su lugar ordenará al Batallón de Apoyo y Servicios para el entrenamiento de Tolemaida -dado que según el acervo probatorio el señor Gaviria se encuentra prestando allí el servicio militar-, que proceda a desacuartelar al señor Edison Danilo Gaviria Ríos y a iniciar los trámites para la definición de su situación militar, que incluyen la liquidación de la cuota de compensación militar.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión adoptada el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011) por la Sala Civil Familia del Tribunal superior del Distrito Judicial de Manizales, que a su vez denegó el amparo solicitado por Yuri Clemencia Rendón como agente oficiosa de Edison Danilo Gaviria Ríos. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de Edison Danilo Gaviria Ríos en contra del Distrito Militar No 31 -Octava Zona de Reclutamiento- y del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento de Tolemaida.

Segundo. ORDENAR al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicio Para el Entrenamiento de Tolemaida que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a desacuartelar al señor Edison Danilo Gaviria Ríos y a iniciar los trámites para la definición de su situación militar, que incluyen la liquidación de la cuota de compensación militar.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Es importante enfatizar que tal documento no reposa en el acervo probatorio del presente expediente.

2 Cabe recordar que tal información no fue allegada al proceso de tutela.

3 A pesar de que la Defensoría del Pueblo citó las sentencias T-717 de 2011 y T-183 de 2006 como fundamento de su insistencia, a juicio de esta Sala tales providencias, si bien se tratan temas atinentes a la libertad de medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrar la existencia de una unión marital de hecho, no tienen relación directa con el caso objeto de estudio, ya que no versaron sobre asuntos donde haya sido demandada una autoridad pública por abstenerse a dar aplicación a una exención al servicio militar obligatorio. En efecto, la primera de ellas fue proferida tras una acción de tutela elevada contra una autoridad judicial que en un proceso de familia solo permitía el uso de una escritura pública o un acta de conciliación para demostrar la unión de parejas del mismo sexo y la consecuente sociedad patrimonial por el tiempo que habían convivido. En la segunda, se disputaba la pensión de sobreviviente entre varias personas, una de las cuales alegaba ser la compañera permanente del causante y cuestionaba la decisión de un juez de denegarle tal beneficio con base en un supuesto error fáctico al momento de apreciar las pruebas aportadas al proceso. Como se observa, tales providencias, si bien tienen relación con la unión marital de hecho, no se compaginan con el caso objeto de estudio. Por ello, la Sala se abstendrá de hacer un mayor análisis sobre ellas.

4 A más de lo anterior, cabe indicar que en la jurisprudencia de esta Corporación se ha aceptado que, en razón a los deberes que existen entre los miembros de la familia, la compañera permanente -al verse afectada por la prestación del servicio militar obligatorio de su compañero- puede padecer directamente una transgresión de sus derechos fundamentales. Por lo mismo, en ciertos casos, podría instaurar en su nombre la acción de tutela. Al respecto puede consultarse la sentencia T-774 de 2008, en donde se afirmó que "(...) en aquellas situaciones en las que se solicita la desincorporación de un ciudadano que presta el servicio militar, por parte de quien comparece en calidad de compañera permanente al proceso, la Corte ha reconocido que si bien a primera vista pareciese que se

están agenciando los derechos del conscripto, lo cierto es que la decisión de incorporar al servicio militar al ciudadano puede generar la afectación de los deberes de esa persona con su núcleo familiar y eventualmente con sus hijos pequeños (...). En este mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-132 de 1996 y SU-491 de 1993. Para un recuento de los hechos que dieron origen a la sentencia T-774, ver el pie de página 42.

5 En esta providencia se analizó la constitucionalidad de varios artículos contemplados en la Ley 48 de 1993, que regulaban - básicamente - temas relacionados con la función del servicio de reclutamiento y movilización, atinente a la definición de la situación militar de los colombianos; la obligación de las personas de definir tal situación; la duración del servicio militar obligatorio y las modalidades temporales diferenciales para su prestación; la definición de infractores y las sanciones correspondientes; la definición de reservistas vinculada a la obligación de definir la situación militar; y la facultad del Gobierno Nacional de convocar en tiempo de paz a las reservas. Al respecto, de manera amplia, en la referida providencia se indicó que “Los cargos que se formulan a la normatividad acusada, tienden a definir los alcances constitucionales en relación con la prestación obligatoria del servicio militar, en relación con la igualdad de los colombianos en la prestación del mismo, y las limitaciones que pueden ocurrir en esa ocasión, a manera de sanción por su no prestación”.

6 Piénsese por ejemplo en las contribuciones al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, siempre que tales cargas se hallen dentro de los conceptos de justicia y equidad.

7 Resulta importante mencionar que la Constitución contempla deberes que no sólo se encuentran definidos en el mencionado artículo 95. Así, por ejemplo, el artículo 41 consagra como obligatorio el estudio de la Constitución y el fomento de prácticas democráticas en toda institución de educación. Es más, los deberes contemplados en la Carta llegan incluso a ámbitos como el de la familia, dado que el inciso 5º del artículo 42 establece que las relaciones de la familia se basan, entre otros, en los “(...) deberes de la pareja (...)”. Igualmente, mediante el acto legislativo 2 de 2009, se contempló -en el artículo 49- el deber de toda persona “(...) de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Por lo mismo, puede asegurarse que de una lectura sistemática de la Carta se observan múltiples deberes en diversos ámbitos que, se reitera, a pesar de ser exigibles no pueden llegar hasta el punto de socavar los derechos fundamentales de las personas, dado que la Constitución

fue promulgada para garantizar derechos y no para imponer deberes por encima de ellos.

9 Artículos 4º y 95, numeral 3º, C.P.

10 Artículo 95, numeral 4º.

11 Art. 31. C.P.

12 Inciso 2º, artículo 216 C.P.

13 Inciso 2º, artículo 2º, C.P.

14 Sentencia C-511 de 1994

15 El texto completo del mencionado artículo es el siguiente: “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”.

16 En esta providencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la exención en todo tiempo a ciertos indígenas de la prestación del servicio militar obligatorio, que son aquellos que habiten en su territorio y mantengan su identidad. Esta Corporación consideró que con tal diferenciación no se consolidaba violación alguna al derecho de igualdad, sino que -precisamente- la distinción establecida por el legislador se materializa como su desarrollo, pues sólo se protege a aquellos indígenas que viven en su comunidad y mantienen su identidad.

17 Con todo, hay que precisar que para declarar exequible la disposición acusada, la Corte analizó el fuero territorial de la comunidad indígena, considerando que “el concepto de

residencia en el territorio establecido como requisito para que opere la exención del artículo 27 debe ser interpretado de manera amplia y no restrictiva”. Haciendo una aplicación del artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, en la referida C-058 de 1994, la Corte indicó que el concepto de territorio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Aunque cabe señalar que el salvamento de voto a la decisión cuestionó precisamente la utilización de un elemento aleatorio, como lo es el territorio, para hacer la diferenciación de quién se podía ver beneficiado con la exención al servicio militar. Lo anterior, dado que para el magistrado disidente no pudo considerarse que el factor territorial sea una condición necesaria para la pertenencia de la persona a un grupo étnico. Esto, porque a su parecer tal criterio de pertenencia es independiente del hecho de residir en un determinado lugar. En este sentido, cuestionó la carencia de análisis sobre aspectos que obligan a indígenas a salir de sus territorios, como -por ejemplo- la búsqueda de alternativas laborales, la violencia, o el acceso a servicios de salud y educación. Por ello, los argumentos de la mayoría de la Sala Plena, a su juicio equivocados, le dan mayor peso al factor territorial que al cultural, el cual es objeto de la protección constitucional, obviando así particularidades de la historia nacional y de las condiciones sociales en que viven las referidas comunidades. Sin embargo, es necesario enfatizar que en relación con la exequibilidad del literal “b” del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, esta Corporación -en la sentencia C-058 de 1994- indicó que obedecía a la obligación de defender a las minorías, protegiendo la diversidad étnica y cultural de la nación, dado que “(...) el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria”.

18 En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 establece que “La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad”.

19 Esta diferenciación en cuanto a las modalidades de la prestación del servicio militar fue encontrada ajustada a la Carta en la sentencia C-511 de 1994, donde se argumentó que “(...)”Distintos elementos integran las categorías creadas por la norma, según patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en consideración a la situación sociocultural, económica e histórica propia de cada enclave, y

según patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato. Ambos criterios permiten la definición de desigualdades materiales, de un carácter amplio, entre los ciudadanos colombianos. No significan tales distinciones un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Es simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley (...) Ha sostenido con relación al derecho a la igualdad esta Corporación, de manera reiterada, que no puede entenderse, desconociendo la realidad, como la obligación pública y particular de dar un tratamiento de las disopio de homogéneo a los distintos estratos sociales”.

20 En efecto, el inciso 3º del artículo 216 de la CP establece que “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

21 En esta providencia, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que fue demandado bajo el argumento de que en él se presentaba una omisión legislativa relativa que vulneraba los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad de culto y a la igualdad de los objetores de conciencia. Esta Corporación, tras determinar que no había cosa juzgada constitucional en relación con el derecho en comento, consideró que la omisión en la Ley cuestionada no era relativa, sino absoluta, pues en las exenciones reguladas en la Ley 48 se definieron situaciones que tienen características objetivas comunes de grupos para los cuales se estableció tal posibilidad frente al deber genérico de prestar el servicio militar obligatorio y que no revisten similares condiciones a los objetores de conciencia, dado que esta última depende de razones subjetivas. Ahora bien, resulta imperativo indicar que en esta providencia también se dijo – de manera enfática – que la objeción de conciencia puede ejercerse así no exista en este momento una ley que la regule, pues se trata de una aplicación directa de la Constitución, que incluso puede hacerse valer, de ser necesario, por vía de la acción de tutela.

22 El texto del mencionado artículo es el siguiente: “ARTÍCULO 19. SORTEO. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. // Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. // No habrá lugar a sorteo cuando no sea

suficiente el número de conscriptos. // El personal voluntario tendrá prelación para el servicio, sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. // Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, será resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un (1) año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación”.

23 Ver pies de página 15 y 16.

24 El texto del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 es el siguiente: “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. [en el entendido de que también cobija a quienes convivan en unión permanente conforme con la sentencia C-755 de 2008]. // h. Los inhábiles relativos y permanentes. //i. Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo”.

25 Art. 5, C.P.

26 Para un recuento jurisprudencial del régimen constitucional de protección a la familia, puede consultarse la sentencia C-521 de 2007, en donde se indicó lo siguiente: “(...) en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la

Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral”.

27 Art. 1º, Ley 54 de 1990

28 En esta providencia, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los literales “c” y “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que establecían que los hijos únicos de madre, así como los casados que hicieran vida conyugal, serían exentos en tiempo de paz de prestar el servicio militar obligatorio. Los ciudadanos que demandaron las disposiciones alegaron que transgredían el derecho a la igualdad y la protección a la familia, ya que excluían a los hijos de padres solteros, así como a otros grupos formados de manera distinta al matrimonio. La Corte consideró que la exclusión del hijo único de padre era inconstitucional, al igual que el desconocimiento de las uniones maritales como grupos familiares cuyos miembros también podían verse beneficiados con la exención al mentado servicio. Uno de los aspectos señalados en la providencia supuso que la voluntad, al igual que el contrato solemne, producen efectos jurídicos para conformar la familia. Por lo mismo y tratándose de la protección a la familia, todo trato diferenciado injustificado de ventajas entre matrimonio y unión marital es ilegítimo, dado que ambas maneras de conformar el aludido grupo humano deben ser igualmente protegidas.

29 “Casado, da” es participio pasivo de “casar”, leyéndose en la acepción tercera del

Diccionario de la Lengua Española: “Autorizar un ministro de la Iglesia el sacramento del matrimonio, o tratándose del matrimonio civil, autorizar este el juez o la autoridad competente.”

30 En esta providencia, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del literal “b” del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 así como del párrafo del artículo 3º de la misma ley. El primero regula la presunción de existencia de la sociedad patrimonial, mientras que el segundo consagra la pertenencia de los frutos de aquellos bienes que no hacen parte de la sociedad patrimonial a la misma. Al parecer de los ciudadanos que demandaron las disposiciones, se permitía la existencia de la unión marital si se había liquidado una sociedad conyugal anterior, así existiera impedimento legal para contraer matrimonio; asunto que vulneraba la protección constitucional a la familia. Igualmente, cuestionaban la existencia de obligaciones que a su juicio eran más gravosas en comparación con las sociedades conyugales, relacionadas con la disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales. Algunas de las consideraciones efectuadas por esta Corporación para declarar la exequibilidad de las disposiciones cuestionadas recordaron que por muchos años se había omitido la regulación del producto económico de las uniones de hecho, lo que fue el objeto de la aludida ley. Por lo mismo, la mayoría de los artículos regulan la sociedad patrimonial y sólo 2 tienen relación con la definición o medios probatorios de la unión marital de hecho. Finalmente, expuso que la igualdad de protección no supone identidad en el régimen patrimonial y que parte de los argumentos de los ciudadanos eran infundados, dado que se sustentaban en una concepción de la familia respetable sin duda, pero contraria a la visión pluralista de de la Carta Política. Igualmente, indicó que no era cierto que existieran obligaciones más gravosas si se consideraba la liquidación de la sociedad patrimonial en comparación a la liquidación de la sociedad conyugal.

31 En esta providencia, la Corte se pronunció sobre la inconstitucionalidad de un aparte del artículo 163 de la Ley 100, que establecía un requisito temporal de dos (2) años de convivencia para que los compañeros permanentes pudieran ser afiliados como beneficiarios en la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud. Los argumentos de los ciudadanos que cuestionaron la constitucionalidad de la norma se sustentaron indicando que se discriminaba a las familias conformadas por una unión marital de hecho, ya que al no tener requisito temporal, aquellas personas que vivieran en un matrimonio tendrían un privilegio frente a los primeros. Por lo mismo, se había consagrado una norma que atacaba la libertad de

conformar una familia por otros vínculos diferentes a las nupcias y se desconocía el derecho que a los matrimonios se les reconocía de manera inmediata. Así las cosas, un punto central en los análisis de la sentencia giró en torno a determinar si tal término era legítimo, dado que también aparecía en la regulación patrimonial contemplada en la Ley 54 de 1990. Algunos de los intervinientes lo defendía como un mecanismo para evitar el fraude al sistema general de seguridad social en salud. Sin embargo, esta Corporación, tras reiterar que ha de presumirse la buena fe y mencionar la obligación de todas las personas de denunciar actuaciones contrarias a ella y al ordenamiento jurídico, expuso que la condición temporal para ser beneficiario del sistema entre compañeros permanentes transgredía la Constitución, pues el artículo 42 de la Carta contempla la protección integral de la familia.

32 Lo atinente al régimen de protección de las parejas homosexuales no tiene relación directa con el caso objeto de estudio, por ello, no será abordado en las consideraciones generales de esta providencia. Con todo, puede consultarse la sentencia C-075-2007 para acercarse al asunto.

33 Lafont Pianetta P. Derecho de familia unión marital de hecho (Ley 54 de 1990), Bogotá: Ediciones Librería Del Profesional, tercera edición, 2001. p. 123.

34 Ibidem. p. 123 y 124.

35 Coral Borrero M. C. y Torres Cabrera F., Instituciones de derecho de familia, Legislación, Jurisprudencia y Doctrina, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2002. p. 244.

36 “ARTICULO 2o. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 979 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (...).”

37 “ARTICULO 3o. El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos

pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes. PARAGRAFO. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho”.

38 “ARTICULO 5o. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 979 de 2005.:> La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por los siguientes hechos: 1. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario.2. De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido.3. Por Sentencia Judicial.4. Por la muerte de uno o ambos compañeros”.

39 “ARTICULO 6o. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 979 de 2005:> Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial y la adjudicación de los bienes. // Cuando la causa de la disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial sea, la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre y cuando previamente se haya logrado su declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

40 “ARTICULO 7o. A la liquidación del la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o, Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil. // Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitará por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia”.

“ARTICULO 8o. Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.//PARAGRAFO. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda”.

41 En esta providencia, la Corte revisó un caso en el cual se demandó a la Dirección de

reclutamiento de un batallón, en razón a que uno de los compañeros permanentes había sido reclutado sin tener en cuenta la causal de exención al servicio militar obligatorio de que trata el artículo 28 de la Ley 48 de 1993. Como medios probatorios aportados al proceso figuraba una declaración extrajuicio en la que se manifestaba que conformaban una unión marital y que el conscripto era quién proveía económicamente por la familia, grupo en el cual -adicionalmente- la mujer se encontraba en estado de gestación. Por su parte, la autoridad pública demandada adujo que no se habían allegado documentos que acreditaran la unión marital y que el conscripto tenía 23 años sin haber definido a tiempo su situación militar. Para conceder el amparo deprecado y ordenar el desacuartelamiento, la Corte reiteró que en la Constitución se protegen todas las familias por igual. En este sentido, señaló que por lo general, para casos de uniones maritales con hijos, se han establecido ciertos requisitos, como son el reconocimiento de la paternidad, la demostración de la situación de desempleo de la compañera permanente y la ausencia de apoyo familiar. Con todo, esta Sala reitera que tales requisitos no pueden ser entendidos de manera férrea, pues si no son exigidos para las parejas que han conformado su vínculo familiar mediante el matrimonio, tampoco lo son para las uniones maritales de hecho. Lo contrario, sería conculcar el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar por motivos de origen familiar, al dar un trato disímil a situaciones que, en esencia, son iguales.

42 En dicha providencia, la Corte revisó un caso en el cual un hombre, que había sido excluido por sorteo, fue reclutado cuando iba a diligenciar y a entregar documentos. Su compañera permanente instauró la acción de tutela y adujo que él velaba por la manutención de la familia, compuesta adicionalmente por dos niños que no eran hijos del conscripto. Por su parte, la entidad demandada señaló que era cierto que el soldado había sido descartado por sorteo, sin embargo no pagó a tiempo la compensación militar ni reclamó la libreta. Por lo mismo, cualquier derecho que se hubiese derivado de tal situación había prescrito. Adicionalmente, afirmó que la declaración extrajuicio no era un documento idóneo para demostrar la unión marital de hecho. Un punto relevante a destacar en las consideraciones generales de la sentencia proferida por esta Corporación radicó en señalar que la compañera permanente, debido precisamente a las obligaciones que existen entre compañeros permanentes, puede ver sus derechos fundamentales conculcados por el reclutamiento de su pareja. Por ello, es posible que en un caso la compañera permanente también esté legitimada por activa para instaurar la acción de tutela y proteger de manera directa sus derechos fundamentales. Sin embargo, en razón a contradicciones que se observaban a

partir de un estudio minucioso de los elementos probatorios obrantes en el expediente, esta Corporación denegó el amparo. No porque se exigiera un documento específico para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, sino en razón a que la declaración presentaba mostraba contradicciones con otros elementos probatorios que no permitían concluir que la demandante y el conscripto fueran realmente pareja y conformaran una familia.

43 En esta sentencia se revisaron dos casos que tenían que ver con la aplicación de las causales de exención y de aplazamiento del servicio militar obligatorio. En el primero, el actor estaba estudiando y se encontraba matriculado para cursar 9º de bachillerato al momento de ser reclutado. El ejército indicó que el demandante nunca alegó o demostró la calidad de estudiante, adicionalmente, enfatizó que se trataba de un mayor de edad. La Corte señaló que se había configurado la causal de aplazamiento que incluso cobijaba a quien estudiando secundaria hubiera cumplido la mayoría de edad. Por lo mismo, concedió el amparo deprecado y ordenó el desacuartelamiento. En el segundo caso, la actora alegaba ser compañera permanente del conscripto y estar en estado de gestación, por lo que debían aplicarse la causal de exención contemplada en la ley 48 de 1993. Por su parte, la autoridad pública demandada alegó que nunca se mencionó la existencia de una unión marital de hecho a través de los medios probatorios idóneos para ello. Un elemento aportado era la mencionada declaración, que no había sido suscrita por las personas que alegaban convivir en una unión marital de hecho. La Corte consideró que debía probarse tal modalidad de familia mediante lo establecido en la ley 54 de 1990. Adicionalmente, consideró que no existía legitimación por activa por parte de la gestora del amparo, dado que no se evidenciaba que el conscripto estuviera imposibilitado para instaurar por sí mismo la acción de tutela.

44 La citada normativa modificó la Ley 54 de 1990, en el sentido de establecer los mecanismos para demostrar la existencia de la unión marital de hecho.

45 Los documentos de acuerdo con su función son constitutivos y meramente probatorios o declarativos. Los documentos constitutivos son aquellos en que la misma ley erige en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos, excluyendo cualquier otro medio de prueba para su existencia, mientras que los documentos declarativos son los que evidencian una situación de hecho que dan lugar al reconocimiento del derecho. Esta

diferenciación ha sido tomada en cuenta por la Corte Constitucional cuando se refiere al otorgamiento de derechos de las personas en situación de desplazamiento. Este asunto, en temas relacionados con el desplazamiento forzado, puede ser estudiado a profundidad en las sentencias T-327 de 2001, T-328 de 2007 y T-1134 de 2008.

46 Ver pie de página anterior.

47 En este sentido, puede consultarse la sentencia C-521 de 2007, tal y como ya fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia.
