

Sentencia T-682/13

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

AGENCIA OFICIOSA EN CASOS DE TUTELAS INTERPUESTAS POR TERCERAS PERSONAS QUE SOLICITAN APPLICACION DE EXENCIONES DEL SERVICIO MILITAR-Caso en que la accionante actúa en representación de hijo, de nuera y de nieto que está por nacer

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Defensor del Pueblo en representación de compañera permanente y de hijo que está por nacer de soldado quien está prestando servicio militar

El Defensor del Pueblo y el Personero Municipal o Distrital, son competentes para iniciar la acción de tutela en representación de terceros, en dos eventos: (i) cuando actúen en representación de una persona que lo haya solicitado y (ii) cuando la persona se encuentre desamparada o indefensa. Así, en la primera de las anteriores situaciones, será siempre necesario que medie la voluntad del afectado, para garantizar, correlativamente, el derecho de acceso a la administración de justicia del representado, en virtud del cual, podría desistir de su causa cuando así lo estime conveniente. Esta regla opera de manera general, salvo que la víctima de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales sea un menor de edad o un incapaz, casos en los cuales las autoridades referidas podrán iniciar el trámite de la acción de tutela sin su autorización, e incluso en contra de su deseo. La segunda situación en cambio, ha sido definida por la jurisprudencia como una situación en la que la persona "se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental". Los Defensores del Pueblo en atención a sus funciones constitucionales y legales, de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para presentar acciones de tutela, de tal forma que, si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

## OBLIGACION DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR

La Carta Política, en su artículo 216, señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades del país así lo exijan, con el objeto de defender la independencia Nacional y las instituciones públicas, dejando a la ley la fijación de las condiciones que eximan de la prestación del servicio militar, y el establecimiento de las prerrogativas por la prestación del mismo. El servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se establece entre la sociedad civil y el Estado, pues según el artículo 2 de la Constitución Política, entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho se encuentran la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por lo cual, la prestación del servicio militar obligatorio es la posibilidad de que el ciudadano mismo ejecute la tarea estatal de asegurar la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio colombiano

### SERVICIO MILITAR-Exenciones previstas en la Ley

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

### OBLIGACION DE PRESTAR SERVICIO MILITAR Y EXENCION A LOS CIUDADANOS QUE CONVIVEN EN UNION PERMANENTE-Subreglas aplicables para el desacuartelamiento

i.) si se encuentra acreditada la unión de hecho y si, además de lo anterior, (ii.) la familia de cada uno de los conscriptos atraviesa una situación de indefensión y de desprotección por haber sido éstos llamados a las filas; (iii.) de verificarse las anteriores circunstancias y de ser procedente la orden de desacuartelamiento solicitada en las acciones de amparo, la misma estará supeditada a (iii.i.) que los soldados reclutados admitan la existencia de la unión de hecho y (iii.ii.) reconozcan la paternidad de los hijos que se encuentran por nacer.

### OBLIGACION DE PRESTAR SERVICIO MILITAR FRENTE A OBLIGACION CON LA FAMILIA-Prevalece protección a favor de hijos menores de edad o hijos que están por nacer y la mujer en estado de embarazo

Cuando surge un conflicto entre la prestación del servicio militar obligatorio y el cumplimiento de los deberes con la familia, pues el padre llamado a formar las filas es el encargado del sostenimiento de su núcleo familiar, la incompatibilidad se resuelve siempre a favor de los derechos cuya protección es prioritaria, esto es, a favor de los hijos menores de edad, o, como ya se vio, de los hijos que están por nacer. Lo anterior, por cuanto la pareja es la encargada de sostener y de educar a los hijos mientras sean menores o impedidos. En efecto, el artículo 44 Superior reconoce los derechos de los niños a “tener una familia y a no ser separados de ella”, e impone a la familia, a la sociedad y al Estado, “la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Súmese a lo anterior, que en la actualidad, el Estado colombiano “no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que se encargue de brindar protección a los niños mientras su padre cumple sus obligaciones para con la patria”, por lo cual, no le es dable al Estado exigirle a una de las personas llamada a responder por su familia, en la mayoría de los casos la principal, el cumplimiento de una obligación que lo sustraiga del acatamiento de sus deberes para con su núcleo familiar y para con sus hijos menores de edad o que se encuentran por nacer.

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**-Mientras la ley no regule subsidio alimentario durante el embarazo y después del parto, no existe la obligación de prestar el servicio el padre cabeza de familia

Mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer – incluido el subsidio alimentario – durante el embarazo y después del parto (CP art. 43), el Estado no le puede exigir a la persona por ley llamada a proteger y a asistir a su familia, el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar, cuando el mismo trae como efecto su separación del núcleo familiar y el consecuente desamparo y desprotección de todos sus miembros, como en el caso bajo análisis, “de lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades”. Por lo expuesto, sería procedente que el juez de tutela, en situaciones como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, por cuanto se hace necesaria la protección, el cuidado, el afecto y el acompañamiento, que debe dispensar a su compañera en estado de gestación y a su hijo que está por nacer, de la mano con la atención económica necesaria que debe proveer para que sus congéneres y los miembros de su familia no queden

desamparados.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PROTECCION A HIJO QUE ESTA POR NACER-Orden de desacuartelamiento provisional hasta que soldado admita unión de hecho y reconozca la paternidad del hijo que está por nacer

Referencia: expedientes T- 3.930.728 y T-3.934.062 Acumulados

Acciones de tutela instauradas por Celmira Chilito de Benavides contra el Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera del Ejército Nacional, y por la Defensora Regional del Magdalena Medio a favor de Blinclin Carrillo Puerta y otros, contra el Ministerio de Densa Nacional – Comandante General del Ejército.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., septiembre veintiséis (26) de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

### I. Antecedentes

#### 1. Expediente T-3.930.728

1.1. El día 15 de marzo del 2013, la señora Celmira Chilito de Benavides, actuando en su propio nombre y en calidad de agente oficiosa de su hijo Ricaurte Benavides Chilito, su nuera Laura Marcela Villada Molina y su nieto que está por nacer, presentó acción de tutela contra el Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera del Ejército Nacional, en la Uribe Meta, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad y a la familia, con base en los siguientes hechos:

1.1.1. Expone que desde hace aproximadamente dos años su hijo Ricaurte Benavides Chilito convive con la señora Laura Marcela Villada Molina, quien se encuentra en estado de gravidez.

1.1.2. Manifiesta que el 1º de febrero del 2013, su hijo fue retenido y trasladado al Batallón Militar Distrito No. 3 de Kennedy en Bogotá D.C. y, posteriormente, fue incorporado al Batallón de Infantería No. 29 Gr. Germán Ocampo Herrera, en la Uribe Meta.

1.1.3. Sostiene que mediante oficio PMT 039, del 7 de febrero de 2013, el Personero Municipal de Timaná Huila, solicitó al Teniente Coronel del Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, el desacuartelamiento de su hijo Ricaurte Benavides Chilito, por tener unión marital de hecho vigente con la señora Laura Marcela Villada Molina, y por ser el miembro de familia del cual dependen su compañera sentimental, el hijo que está por nacer y su señora madre[1]. Tal petición fue acompañada de la declaración extraprocesal rendida por los señores Carlos David Ramos y Maribel Moreno Gordillo, en la cual dan fe de que conocen desde hace más de cinco años, de vista, trato y comunicación, a los señores Ricaurte Benavides Chilito y Laura Marcela Villada Molina, y saben y les consta, que han convivido en unión libre desde hace dos años, de forma permanente y continua; recalcan que si bien de esa unión aún no hay hijos, la señora Laura Marcela se encuentra en embarazo, y depende de su compañero sentimental para subsistir.

1.1.4. Dice también, que su hijo Ricaurte Benavides Chilito, desde los seis meses de edad sufre de asma, y en la actualidad su estado de salud no es muy bueno debido al intenso entrenamiento que debe realizar, y, sin embargo, el Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, no ha realizado los exámenes correspondientes para determinar el estado de salud de su hijo.

1.1.5. Que a su hijo no lo han desacuartelado, a pesar de la petición presentada por la Personería Municipal de Timaná y la declaración extraprocesal rendida por los señores Carlos David Ramos y Maribel Moreno Gordillo; documentos que dan cuenta de la unión marital de hecho existente entre Ricaurte Benavides Chilito y la señora Laura Marcela Villada, el estado de gravidez de esta última, y el hecho de que el señor Benavides Chilito es la única persona que solventa los gastos necesarios para la subsistencia de su familia, compuesta por su compañera sentimental, su hijo que está por nacer y su señora madre.

## 1.2. Pretensiones

La accionante solicita se ordene de manera inmediata a quien corresponda, efectuar el desacuartelamiento de su hijo Ricaurte Benavides Chilito y que se le entregue la respectiva libreta militar, a fin de que pueda responder a cabalidad con sus responsabilidades de padre, hijo y compañero permanente.

## 1.3. Actuaciones

Mediante providencia del 18 de marzo de 2013, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Timaná Huila, admitió la acción de tutela. En la misma providencia, dispuso notificar al demandado y envió el oficio de notificación a la Cuarta División del Ejército Nacional, en Villavicencio Meta, a efectos de que por cualquier medio, hiciera conocer, remitiera, o radiodifundiera la acción al tutelado.

No obstante lo anterior, la comunicación enviada a la Cuarta División del Ejército Nacional, en Villavicencio, para que la misma fuera remitida al Batallón accionado, fue devuelta por la empresa de correos Servientrega, ante la falta de datos sobre la dirección, de suerte que, el Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera no pudo ser notificado de la acción de tutela de la referencia.

## 1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.4.1. Copias de la cédulas de ciudadanía de las señoras Celmira Chilito de Benavides y Laura Marcela Villada Molina[2].

1.4.2. Copias del carné clínico materno fetal perinatal CLP-OPS-OMS, de la señora Laura Marcela Villada Molina[3].

1.4.3. Copias de exámenes médicos que dan cuenta del estado de gravidez de la señora Laura Marcela Villada Molina[4].

1.4.4. Copia de la declaración extraprocesal rendida por los señores Carlos David Ramos y Maribel Moreno Gordillo, en la cual dan fe de que conocen desde hace más de cinco años, de vista, trato y comunicación a los señores Ricaurte Benavides Chilito y Laura Marcela Villada Molina, y saben y les consta que han convivido en unión libre desde hace dos años,

de forma permanente y continua. Informan que la señora Laura Marcela se encuentra en embarazo, y depende de su compañero sentimental para subsistir[5].

1.4.5. Copia del derecho de petición que presentó la Personería Municipal de Timaná Huila ante el Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, en el cual solicita el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito por tener unión marital vigente con la señora Laura Marcela Villada Molina, y por ser el miembro de la familia del cual dependían su compañera sentimental, el hijo que está por nacer y su señora madre[6].

1.4.6. Constancia de devolución de la notificación de la acción de tutela enviada al accionado[7].

## 2. Expediente T-3.934.062

2.1. La señora Esperanza Ramírez Castro, en calidad de Defensora Regional del Magdalena Medio, actuando en nombre de la señora Ana Milagros Vvic Torres, su hijo que está por nacer, y su compañero permanente Binclin Carrillo Puerta, presentó acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Comandante General del Ejército, a efectos de que se protejan los derechos fundamentales de sus representados, a la familia y a la protección especial de la mujer embarazada y, los derechos fundamentales del hijo que está por nacer; con base en los siguientes hechos:

2.1.1. El señor Binclin Carrillo Puerta fue reclutado en el mes de enero del año 2013, siendo incorporado al Batallón del Ejército Nacional ubicado en el corregimiento El Centro, del municipio de Barrancabermeja Santander. Al momento de su reclutamiento, el señor Carrillo Puerta tenía vida marital con la señora Ana Milagros Vvic Torres, en el municipio El Retén -Magdalena, quien para ese momento contaba con cuatro meses de embarazo y, se encontraba en delicado de salud porque su embarazo es de alto riesgo.

2.1.2. La señora Ana Milagros Vvic Torres es de escasos recursos económicos y depende única y exclusivamente de su compañero permanente, por lo que necesita de su colaboración económica, y de su acompañamiento durante el embarazo y el parto de su hijo.

2.1.3. Para la actora, el Ejército está violando los derechos fundamentales por ella

alegados, porque no le ha permitido al reclutado continuar la convivencia con su compañera permanente, ni le ha permitido aportar la documentación necesaria que demuestre la misma, para poder ser eximido de prestar el servicio militar obligatorio.

## 2.2. Pretensiones

2.2.1. La señora Defensora Regional del Magdalena Medio, solicita se ordene a la accionada desacuartelar definitivamente al señor Binclin Carrillo Puerta y entregarle la libreta militar, para que se pueda reunir con su familia de manera inmediata.

2.2.2. En la acción de amparo, se solicita como medida provisional, el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo Puerta, para que acuda al cuidado y atención de su familia y de su esposa, quien tiene un embarazo de alto riesgo y necesita de su colaboración y apoyo.

## 2.3. Actuaciones

La acción correspondió por reparto a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Santander, el cual ordenó la notificación de la misma al Ministerio de Defensa Nacional y al Comandante del Ejército Nacional, y ordenó vincular al Comandante del Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 con sede en Barrancabermeja y al Jefe de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional.

Dentro del término del traslado, solo se recibió el oficio No. 71936/MDN/CGFM/CE/JEJUR/DINEG-1.5, de la Directora de Negocios Generales JEJUR, Jefatura Jurídica del Ejército Nacional, en virtud del cual informa que por competencia remitió la acción de amparo a la Jefatura de Reclutamiento y a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, para lo de su cargo.

Los demás tutelados y vinculados guardaron silencio dentro del término concedido.

## 2.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

2.4.1. Copia de la declaración rendida por la señora Ana Milagros Vvic Torres, en la Inspección de Policía del municipio El Retén, Magdalena, en la que manifestó que residía en tal municipio y convivía hacía más de dos años con el señor Binclin Carrillo Puerta, de quien está en embarazo y de quien depende económicamente para su subsistencia y la del hijo

que está por nacer[8].

2.4.2. Copias del oficio No. 71396 y comunicaciones respectivas, de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Jefatura Jurídica, Dirección de Negocios Generales; mediante los cuales la Directora de Negocios Generales, remite la acción de tutela a la Jefatura de Reclutamiento y a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, para lo de su cargo[9].

2.4.3. Copia del oficio de contestación a la acción de tutela allegado de manera extemporánea al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, juez de primera instancia de la acción de amparo, signado por el comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 07, de Barrancabermeja Santander; mediante el cual se da respuesta al requerimiento, señalando que las excepciones de ley para la prestación del servicio militar obligatorio, operan solamente cuando el conscripto tiene hijos nacidos, mas no cuando espera hijos por nacer, razón por la cual no eximen de la prestación del mismo al señor Binclin Carrillo Puerta[10].

2.4.4. Copia del oficio de contestación a la acción de tutela allegado de manera extemporánea al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, juez de única instancia de la acción de amparo, signado por el comandante del Batallón de A.D.A. No. 2 Nueva Granada, de Barrancabermeja Santander; mediante el cual se da respuesta al requerimiento, informado que el señor Binclin Carrillo Puerta fue incorporado al Batallón Especial Energético y Vial No. 07 de Barrancabermeja, Batallón al cual remiten la solicitud de amparo, por competencia[11].

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 2.1. Expediente T-3.930.728

#### 2.1.1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 5 de abril de 2013[12], el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Timaná Huila, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Celmira Chilito de Benavides.

Para el a quo, a la señora Celmira Chilito de Benavides -quien actúa en su propio nombre y como agente oficiosa de su hijo Ricaurte Benavides Chilito, su nuera y su nieto que está por

nacer-, no se le vulnera su derecho de petición, dado que la petición fue presentada directamente por el Personero Municipal de Timaná Huila ante el Batallón de Infantería no. 29 GR. Germán Ocampo Herrera; por lo cual, mal haría el despacho en tutelar una supuesta violación a un derecho que está en cabeza de otra persona, que puede reclamar directamente protección por esta misma vía.

Señaló el juez de instancia, que según el inciso 2º, del artículo 10, del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse por medio de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, pero, tal circunstancia debe manifestarse en la solicitud. Así, definió que para el caso bajo estudio, la señora Celmira Chilito de Benavides no estaba legitimada en la causa por activa para agenciar los derechos fundamentales ni de su hijo, ni de su nuera, ni de su nieto que está por nacer, pues no acreditó que el señor Benavides Chilito o la señora Laura Marcela Villada Molina estuvieran imposibilitados para actuar en causa propia o para autorizar a otro a que lo hiciera en sus nombres.

No obstante lo anterior, y dado que la señora Celmira Chilito de Benavides actuaba también en su propia causa, el a quo señaló que el tema merecía una especial consideración, por lo que recordó que al momento de la incorporación, los reclutados pueden aducir elementos materiales probatorios para demostrar que están incursos en alguna causal que los exoneran de prestar el servicio militar obligatorio, lo cual, aparentemente, no fue hecho por el señor Ricaurte Benavides Chilito.

Destacó también, que no se logró demostrar que la incorporación de Ricaurte Benavides Chilito al Ejército Nacional, viole el derecho a la igualdad de la agente oficiosa, pues no existe caso o persona con el que se le pueda comparar. Sobre la violación del derecho a la familia esgrimido por la tutelante, adujo que el señor Ricaurte Benavides Chilito tiene una compañera permanente, quien se encuentra en embarazo, por lo que ya se desprendió de su madre y formó un nuevo hogar, razón por la cual tampoco se afecta el derecho a la familia de la agente oficiosa.

Finalmente, recordó el a quo que dado que fue imposible notificar la acción de amparo al Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera del Ejército Nacional, en la Uribe Meta, no proferirá orden alguna en su contra, para no transgredir sus derechos

fundamentales al debido proceso, ni al derecho de defensa y contradicción.

El fallo en mención no fue impugnado.

## 2.2. Expediente T-3.934.062

### 2.2.1. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, Sala Penal, el 3 de abril de 2013, declaró improcedente la acción de tutela por ausencia del requisito de subsidiariedad.

Advirtió el a quo que ni la Defensora Regional del Magdalena Medio, ni los supuestos perjudicados, agotaron los mecanismos ordinarios de defensa a su alcance a fin de requerir a las autoridades demandadas para la protección de sus derechos constitucionales.

Consideró, además, que no se demostró que entre el señor Binclin Carrillo Puerta y la señora Ana Milagros Vvic Torres exista una unión marital de hecho, pues la misma no se acreditó en los términos del artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, el cual dispone que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará: i) por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, ii) por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido, o, iii) 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.

Afirmó el Tribunal, que la Defensora accionante tampoco acreditó que la compañera sentimental del señor Binclin Carrillo Puerta careciera de recursos económicos para solventar sus gastos y menos aún que tuviera un embarazo de alto riesgo, por lo cual no habiendo certeza sobre tales situaciones, ni sobre la gravedad de las mismas, no se estructuró un perjuicio irremediable.

Finaliza el Despacho, instando a la Defensora Regional del Magdalena para que solicite formalmente el desacuartelamiento de Binclin Carrillo Puerta ante los Comandantes del Ejército Nacional y el Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 con sede en Barrancabermeja, al Jefe de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y al Director de Personal del Ejército Nacional.

La decisión no fue impugnada.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Los expedientes T-3.930.728 y T-3.934.062 fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional, la cual, mediante Auto del 6 de junio de 2013, dispuso a su vez la acumulación de los mismos por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una sola sentencia.

#### 3.1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos en el trámite de las presentes acciones de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

#### 3.2. Actuaciones en sede de revisión

3.2.1. Por Auto del 10 de septiembre de 2013, el Magistrado Sustanciador dispuso que, por la Secretaría General de esta Corporación, se oficiara a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional y al Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera del Ejército Nacional, en la Uribe Meta, para que en el término perentorio de dos días hábiles, contados a partir de la notificación de tal providencia, informaran si el señor Ricardo Benavides Chilito se encontraba acuartelado para prestar el servicio militar obligatorio, y de ser afirmativa su respuesta, informaran en qué sitio estaba incorporado y expusieran las razones que han tenido para mantener reclutado al señor Ricaurte Benavides Chilito, pese a haberse solicitado por parte de la Personería Municipal de Timaná su desacuartelamiento, por ser padre de familia y vivir en unión marital de hecho.

En el mismo auto, se ordenó al Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera del Ejército Nacional, en la Uribe Meta, que, dentro del mismo término, informara cuál fue el trámite que le dio al derecho de petición elevado por la Personería Municipal de Timaná Huila, en el que se solicitaba el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito.

3.2.2. Oportunamente, el Teniente Coronel Juan Gilberto Vargas Villamizar, Comandante del Batallón de Infantería 29 GR. Germán Ocampo Herrera, atendió el requerimiento,

informando que al soldado Ricaurte Benavides Chilito no se le han vulnerado los derechos fundamentales alegados, pues se han dado respuesta a los derechos de petición interpuestos, en el sentido de que no es posible el desacuartelamiento del conscripto toda vez que no está incursa en ninguna de las exenciones de la Ley 48 de 1993.

Manifestó también, que la incorporación a la prestación del servicio del señor Ricaurte Benavides Chilito fue realizada por el Distrito Militar 54, ubicado en el Municipio de Granada Meta, quien es la autoridad responsable del reclutamiento, y que el mismo se hizo dentro de los parámetros establecidos por la ley para tales efectos. Además, enfatizó que el señor Benavides Chilito no ha aportado el examen de paternidad, o el registro civil de nacimiento del hijo que dice tener con la señora Laura Marcela Villada Molina, para proceder conforme a la ley.

En la respuesta al requerimiento, el oficial también aportó copia del oficio No. 0869/-MD-CGFM-CE-DIV4-BR7-BIGOH-ASJ-22, del 18 de febrero de 2013, que dirigió al señor Personero Municipal de Timaná Huila, como respuesta a la petición por él interpuesta. Allí manifestó lo siguiente: "De acuerdo a la situación fáctica que usted informa en lo relacionado con la situación de la unión marital de hecho que sostiene el soldado RICAURTE BENAVIDEZ CHILITO con la señora Laura Marcela Villada, quien está en embarazo, le manifiesto que no es viable el proceso de desacuartelamiento del mencionado soldado, ya que no está en curso ninguna de las excepciones contempladas en la ley 48 de 1993, ya que la excepción se aplica para las personas casadas que hagan vida conyugal"[13].

### 3.3. Problema jurídico

En los casos bajo estudio, le corresponde a la Corte establecer si con el proceder de las autoridades militares se han desconocido los derechos de los accionantes, al no permitir el desacuartelamiento de sus agenciados (T-3.930.728) y representados (T-3.934.062), pese a que alegan que los señores Ricaurte Benavides Chilito y Binclin Carrillo Puerta, reclutados para prestar el servicio militar obligatorio, se encuentran amparados por una causal de exención.

A efectos de resolver el problema planteado, la Sala estudiará i) la legitimación en la causa

cuando la acción de tutela es interpuesta en el primero de los casos, por la madre del militar acuartelado y, en el segundo, por el Defensor del Pueblo, ii) la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, iii) las causales eximentes de la prestación del mismo fijadas por la ley, y, iv) las eventuales incompatibilidades entre la obligación de prestar el servicio militar y las obligaciones para con la familia. A partir de tales consideraciones, se procederá a resolver los casos concretos.

En el expediente T-3.930.728, el juez de instancia consideró que conforme con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la señora Celmira Chilito de Benavides no estaba legitimada por activa para interponer la acción de tutela, como agente oficiosa de su hijo Ricaurte Benavides Chilito ni de su nuera Laura Marcela Villada Molina, pues no logró demostrar que aquellos estuvieran imposibilitados para promover su propia defensa. Por lo anterior, se detendrá especialmente esta Sala a estudiar el presupuesto procesal de la legitimación en la causa, como requisito de procedencia para invocar la acción de tutela.

Sobre este particular, debe señalarse la Corte que, para que proceda la acción de tutela, es necesario reconocer la persona a quien la Constitución y la Ley faculta para invocarla (legitimación en la causa por activa) y la persona respecto de la cual cabe reclamar el amparo de un derecho (legitimación en la causa por pasiva).

Se ha dicho así por esta Corporación:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”[14].

### 3.4.1. Legitimación por activa, en caso de agencia oficiosa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona podrá interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, por medio de un

procedimiento preferente y sumario, actuado por sí misma o a través de alguien que actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley.

En desarrollo del anterior mandato constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que la acción de tutela puede ser ejercida en todo momento y lugar por cualquier persona que se sienta amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o mediante un representante. El legislador dispuso que en materia de acción de tutela, también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual tal circunstancia debe manifestarse en la solicitud. La norma en cita dispone también que la acción de amparo puede ser ejercida por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

Con base en las reglas anteriores, esta Corporación[15], en extensa línea jurisprudencial, ha señalado que puede haber agencia de los derechos ajenos, siempre que el agente oficioso: i) exprese que está obrando en dicha calidad, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y, iii) se identifique “plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”[16], por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

No obstante, esta Corporación ha tenido en cuenta que hay casos especiales en los cuales la defensa de los derechos fundamentales de una persona implica, a su vez, la defensa de los derechos fundamentales del propio agente oficioso o de otras personas que están a cargo del agenciado, como ocurre con los menores de edad o en el caso de la pareja que espera un hijo y el padre es incorporado a filas[17].

Así por ejemplo, en la sentencia T-774 de 2008, a pesar de señalarse que “el vínculo de consanguinidad o el parentesco familiar, no son (...) argumentos suficientes para justificar la agencia de derechos ajenos”, y que de tiempo atrás se ha reiterado que incluso a una

madre le está vedado defender los derechos fundamentales de su hijo mayor de edad sin sustentar el impedimento de aquel para interponer la acción de tutela, reiteró tal providencia 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”[18], por lo cual, su compañera estaría legitimada en la causa por activa para ejercer la acción de tutela, porque está denunciando la vulneración de sus propios derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, pues el llamado a formar filas es quien velaba por el sostenimiento de la familia[19].

Para la Corte, en tales casos, se encuentran vulnerados o amenazados también los derechos fundamentales de la compañera y de los hijos menores de edad, y, por tanto, en varias ocasiones ha resuelto de manera favorable situaciones relacionadas con la desincorporación de varones que prestan el servicio militar obligatorio cuando quien presenta la acción de amparo es la compañera permanente del conscripto[20].

Descendiendo al caso del expediente T-3.930.728, tenemos que la señora Celmira Chilito de Benavides presenta la acción de tutela actuando en su propio nombre y como agente oficioso de su hijo Ricaurte Benavides Chilito, su nuera Laura Marcela Villada Molina y el hijo de la pareja que está por nacer.

Si bien, la señora Celmira Chilito de Benavides no está legitimada en la causa por activa para agenciar los derechos del conscripto, pues se desconoce si él está o no imposibilitado para ejercer su propia defensa, la Sala debe reconocer, como se ha hecho en otras oportunidades, que la señora Chilito de Benavides sí está legitimada en la causa por activa para actuar en su propio nombre, en el de su nuera que atraviesa por un embarazo de alto riesgo[21], y en el de su nieto que está por nacer; dado que el estado de salud de la señora Laura Marcela Villada Molina le imposibilita promover por sí misma la defensa de sus derechos y los de su hijo, tal y como lo afirma la tutelante y como lo reitera el Personero Municipal de Timaná.

Súmese a lo anterior, que la señora Celmira Chilito de Benavides, actúa en su propio nombre, en el de su nuera y en el de su nieto que está por nacer, apremiada por la delicada situación que atraviesa su familia, pues tal y como lo expuso el Personero Municipal de Timaná en su petición, ellos conforman una familia muy humilde y de escasos recursos[22], y se encuentran en situación de vulneración e indefensión, pues el único responsable y obligado a asumir sus gastos y propender lo necesario para su subsistencia, no puede hacerlo, porque fue llamado a prestar el servicio militar obligatorio. Recuérdese además, que el Ejército Nacional no desvirtuó tales afirmaciones, las que están respaldadas no solo por el dicho de la agente oficiosa, sino además por el Personero Municipal, quien es un Delegado del Ministerio Público[23].

Con base en lo antes expuesto, para esta Sala, la señora Celmira Chilito de Benavides sí está legitimada en la causa por activa para interponer la acción de tutela de la referencia, actuando en su propio nombre, en el de su nuera Laura Marcela Villada Molina y en el de su nieto que está por nacer.

No obstante lo anterior, como se estudiará más adelante, en casos como los sub examine, si la decisión judicial de alguna manera afecta los derechos del soldado reclutado, él debe confirmar mediante su consentimiento expresado de manera libre y espontánea, su voluntad de acatar la orden de protección que se pueda dispensar en favor de su compañera permanente, de su madre y de su hijo que está por nacer.

### 3.4.2. Legitimación por activa cuando la acción de tutela es interpuesta por los Defensores del Pueblo

Dado que en el expediente T-3.934.062, quien interpone la acción de tutela es la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, la Sala estudiará el asunto relacionado con la legitimación en la causa por activa, cuando quien interpone la acción de tutela es un Delegado del Ministerio Público en representación de la compañera permanente gestante del conscripto y de su hijo que está por nacer.

Como se dijo anteriormente, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela puede ser interpuesta por la persona que sienta amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, directamente o por quien actúe en su nombre. En concordancia con ello, el artículo 282 de la Constitución Política faculta al Defensor del Pueblo para velar

"por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos," y, dentro de ello, para "interponer acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados". (Subraya fuera del texto original).

En relación con la situación específica de los Defensores del Pueblo y de los Personeros Municipales, el Decreto 2591 de 1991, desarrollando el anterior mandato constitucional, dispone:

"Artículo 46.- Legitimación. El Defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.

Artículo 49. Delegación a los personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente."

Atendiendo la norma en comento, la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución 001 del 02 de abril de 1991, mediante la cual delegó expresamente a los Personeros Municipales o Distritales la función de interponer acciones de tutela, reiterando los parámetros establecidos en el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991.

Como conclusión de lo anterior, se tiene que tanto el Defensor del Pueblo como el Personero Municipal o Distrital, son competentes para iniciar la acción de tutela en representación de terceros, en dos eventos: (i) cuando actúen en representación de una persona que lo haya solicitado y (ii) cuando la persona se encuentre desamparada o indefensa.

Así, en la primera de las anteriores situaciones, será siempre necesario que medie la voluntad del afectado, para garantizar, correlativamente, el derecho de acceso a la administración de justicia del representado, en virtud del cual, podría desistir de su causa cuando así lo estime conveniente[24]. Esta regla opera de manera general, salvo que la víctima de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales sea un menor de edad o un incapaz, casos en los cuales las autoridades referidas podrán iniciar el trámite de la acción de tutela sin su autorización, e incluso en contra de su deseo.

La segunda situación en cambio, ha sido definida por la jurisprudencia como una situación en la que la persona “se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental”[25].

Sobre este punto, debe destacarse que la Corte ya ha tenido oportunidad de abordar el tema de la legitimación en la causa por activa, cuando quien interpone la acción de tutela es el Ministerio Público o uno de sus Delegados[26]. Así, en la sentencia T-493 de 1993, expuso que el Defensor del Pueblo o sus delegados sólo están legitimados para actuar dentro de los parámetros que la ley ha establecido para ello, y les está prohibido interponer acciones de tutela a su arbitrio, incumpliendo el “supuesto fáctico” contemplado para el efecto.

Esto significa, como se advirtió anteriormente, que solo podrán promover las acciones de amparo si el afectado no puede ejercer directamente su defensa, por encontrarse en estado de indefensión o desamparo, o cuando la persona haya solicitado al Defensor o el Personero su colaboración[27]. En tal sentido, la Sentencia T-420 de 1997, dispuso lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte se ha limitado a aplicar lo ordenado por la Constitución y la ley en cuanto al campo de acción del agente oficioso, del Defensor del Pueblo y de los Personeros Municipales, en el sentido de no pasar por encima del querer de aquel que se presume interesado. Es decir, realmente, lo que pretenden las normas, y así lo ha entendido la Corte, es reconocer la capacidad de decisión de las personas, que actúen por su propia voluntad, cuando pretendan ejercer la acción de tutela. Asunto que adquiere mayor claridad e importancia, en esta clase de acciones, que, por su naturaleza, están desprovistas de formalidades, y pueden ser ejercidas por el afectado directamente, sin tener que acudir a un abogado o a un representante.

Por consiguiente, se discrepa del planteamiento de la Defensoría en el sentido de considerar estricta o rigurosa la jurisprudencia de la Corte al denegar las acciones de tutela interpuestas por el Personero, cuando no medie autorización del interesado, salvo en los casos de desamparo o indefensión...”

A partir de lo expuesto, es claro que los Defensores del Pueblo en atención a sus funciones constitucionales y legales, de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están

legitimados para presentar acciones de tutela, de tal forma que, si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

Para el caso del expediente T-3.934.062, se tiene que la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, actúa en representación del señor Binclin Carrillo Puerta, de su compañera sentimental que se encuentra en embarazo y del hijo de la pareja que está por nacer; motivada en el hecho de que el señor Carrillo Puerta está incorporado en el Batallón Especial Energético y Vial No. 7 de Barrancabermeja, y, su familia, de escasos recursos económicos, que depende única y exclusivamente de él, atraviesa una situación de desamparo y desprotección a causa de su incorporación a las filas.

Como en el expediente T-3.934.062 la Defensora Regional del Magdalena Medio no especifica si presenta la acción de tutela porque sus representados se lo han solicitado, o si ella motu proprio decide asistirlos porque se encuentran en estado de indefensión y vulneración; el Magistrado Sustanciador la requirió vía telefónica para que informara sobre el particular. Así, la funcionaria manifestó que había presentado la acción de tutela porque la señora Ana Milagros Vvic Torres, había ido directamente a la Defensoría del Pueblo, a solicitarle que presentara la acción de tutela en nombre de su compañero, en el de su hijo que está por nacer, y en el de ella misma, dado que estaban atravesando una delicada situación de vulnerabilidad, porque su compañero y único responsable de los gastos del hogar, había sido reclutado y no podía hacerse cargo de las obligaciones para con su familia.

Conforme a lo anterior, para la Sala, la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, si bien no está legitimada en la causa por activa para interponer la acción de tutela en nombre de Binclin Carrillo Puerta, porque no fue autorizada por él para ello, ni demostró la imposibilidad del conscripto para interponer la acción de amparo; sí está legitimada en la causa por activa para interponer la acción de tutela en nombre de la señora Ana Milagros Vvic Torres y el hijo de ella que está por nacer, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º, del artículo 10, del Decreto 2591 de 1991, porque fue autorizada por ella para que los representara y porque está en ejercicio de su deber legal y constitucional de guarda y promoción de los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, como se estudiará más adelante, en casos como los sub examine, si la decisión judicial de alguna manera afecta los derechos del soldado reclutado, él debe confirmar mediante su consentimiento expresado de manera libre y espontánea, su voluntad de acatar la orden de protección que se pueda dispensar en favor de su compañera permanente y de su hijo que está por nacer.

### 3.5. La obligación de prestar el servicio militar

3.5.1. La Carta Política, en su artículo 216, señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades del país así lo exijan, con el objeto de defender la independencia Nacional y las instituciones públicas, dejando a la ley la fijación de las condiciones que eximan de la prestación del servicio militar, y el establecimiento de las prerrogativas por la prestación del mismo.

3.5.2. Conforme con la norma en cita, el servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se establece entre la sociedad civil y el Estado, pues según el artículo 2 de la Constitución Política, entre los fines esenciales del Estado Social de

Derecho se encuentran la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por lo cual, la prestación del servicio militar obligatorio es la posibilidad de que el ciudadano mismo ejecute la tarea estatal de asegurar la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio colombiano, "y materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad"<sup>[28]</sup>. Lo anterior, "permite concluir que la obligación de colaborar con las fuerzas armadas, o prestar el servicio militar, se encuentra vinculada a la necesidad de que las personas cuyos derechos y libertades se hallan garantizados por el ordenamiento constitucional colombiano, participen en la defensa de la soberanía, en el mantenimiento de la integridad del territorio, la salvaguarda de la paz, y la vigencia de las instituciones".<sup>[29]</sup>

3.5.3. Para esta Corporación, la Constitución le impone a los ciudadanos ciertas cargas y obligaciones con la Fuerza Pública:

"En efecto, 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

constituidas 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.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente 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 que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales[30]”.

3.5.4. Si bien el servicio militar obligatorio tiene su génesis en el principio constitucional de prevalencia del interés general[31] y se exige a todos los nacionales con base en el deber general de cumplir la Constitución y las Leyes[32], de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la autoridad nacional[33]; es claro también, que la misma ley ha establecido ciertas condiciones que eximen en cualquier tiempo el cumplimiento de tal obligación[34], tal y como se verá a continuación.

### 3.6. Las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio fijadas por la ley

3.6.1. En desarrollo del mandato constitucional impuesto por el artículo 216 Superior, el legislador expidió la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización. La misma dispone que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, salvo los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller. Aclara que la obligación de prestar el servicio militar termina el día en que se cumplan 50 años de edad.

3.6.2. La misma Ley 48 de 1993, en sus artículos 27 y 28 establece las exenciones al deber de prestar el servicio militar obligatorio en todo tiempo y, en tiempo de paz, respectivamente, así:

“ARTÍCULO 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes;
- b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

ARTÍCULO 28: Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

- a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;
- b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;
- c) El hijo único hombre o mujer;
- d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;
- e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;
- f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una invalidez absoluta y permanente en combate, en actos del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;
- g) Los casados que hagan vida conyugal[35];

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. (Subraya fuera de texto).

3.6.3. De la mayoría de las causales de exención antes anotadas, subyace la intención del legislador de proteger a las familias de los conscriptos, cuando aquellas dependen de los ingresos económicos que aquellos obtienen[36]. Sin embargo, en otros casos como los relativos a la causal que se refiere a los hijos únicos o, a quienes estén casados o convivan en unión permanente “no sólo está presente el elemento pecuniario, sino que también se hace presente un elemento emocional fuerte, pues en estos casos el legislador no supeditó la configuración de la causal a la dependencia económica, esto es, no estableció que el hijo único, o el casado o en unión permanente debía ser el sustento de su padre/madre o de su esposa/compañera permanente, solo se limitó a establecer que estas categorías de sujetos se verían eximidas de prestar el servicio militar obligatorio, por el solo hecho de serlo, sin requisitos adicionales”[37].

Dado que la causal de exención a la que aluden los casos objeto de revisión es la contenida en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, a esa nos referiremos a continuación.

3.7. De la exención consagrada en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993.  
Reiteración de jurisprudencia

3.7.1. La controversia que motiva las acciones de tutela de la referencia se circunscribe a lo dispuesto en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993[38], el cual exime de la prestación del servicio militar en tiempo de paz a los casados que hagan vida conyugal, quienes tienen eso sí la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar. Esta causal ya fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-755 del 30 de julio de 2008, en el entendido de que la exención se extiende a las personas que convivan en unión permanente, en virtud del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues la unión de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también está protegida por el artículo 42 Superior.

3.7.2. Sobre el particular, dijo el citado fallo que “la protección a la familia ha de darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial, 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[39].

3.7.4. Antes del pronunciamiento que hiciera la Corte en la Sentencia C-755 de 2008, en la cual quedó despejada toda duda sobre si la exención vista cobijaba también a quienes convivían en unión permanente y no solo a quienes lo hacían bajo el vínculo matrimonial, este Tribunal ya había hecho extensiva esa causal a las uniones permanentes dentro de las cuales se habían procreados hijos o éstos estaban por nacer, tal y como se verá seguidamente.

3.7.4.1. Por ejemplo, en la Sentencia T-326 de 1993, se estudiaron tres casos en los cuales “las peticionarias hacían una comunidad de vida permanente con los conscriptos, dentro de la cual procrearon unos hijos que a la fecha de la acción de tutela contaban con edades entre los catorce meses y los cinco años”[40]. (...) Se logró establecer en cada uno de los expedientes “que la incorporación a filas de sus compañeros permanentes significó para las actoras, la ruptura intempestiva del núcleo familiar, y con ella, la desprotección casi absoluta de sí mismas, así como de sus menores hijos, todos los cuales dependían de la asistencia económica y el apoyo directo de los conscriptos”[41].

En esa oportunidad, la Sala Segunda de Revisión consideró que:

“cuando la ley exencionó del servicio militar al “varón casado que haga vida conyugal” (Ley 1a. - 45, f,), estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado”[42].

Así, este Tribunal concedió las tutelas interpuestas y ordenó el desacuartelamiento de los conscriptos[43].

3.7.4.2. Luego, en la Sentencia SU-491 de 1993, la Corte se ocupó de resolver un caso en el cual la accionante, actuando en nombre propio y en el de sus hijos por nacer, solicitó el desacuartelamiento de su compañero que se encontraba prestando el servicio militar en el Batallón Pigoanza de Pitalito Huila.

En tal oportunidad, esta Corporación tuvo en cuenta que “la accionante al momento de solicitar la tutela presentaba un embarazo gemelar de aproximadamente siete meses y medio, fruto de las relaciones íntimas sostenidas con el soldado Leonardo Fabio Merchán Díaz; la situación de pobreza aducida por la petente y ratificada por su madre, quién se ofreció a aportar ayuda económica en la medida de sus escasos ingresos, revelaban el desamparo a que se encontrarían sometidos ella y sus hijos de no contar con la protección efectiva del padre de los menores”.

Con base en tales consideraciones, la Corte sostuvo que las obligaciones impuestas por el texto constitucional en relación con la familia, la sociedad y el Estado, están llamadas a cumplirse y son exigibles a ciertas personas en ciertos momentos de la vida, pero, en ocasiones, la exigencia simultánea de obligaciones constitucionales genera conflictos que deben resolverse a favor de los menores afectados. Así, reiteró que la protección a la familia se extiende a aquellas que se han conformado sin que medie el vínculo matrimonial y a los hijos habidos dentro de éstas. Asimismo, indicó que si bien los hijos de la actora no habían nacido, en su condición de nascituros eran titulares de derechos fundamentales[44] en virtud de la ley y de los tratados internacionales aprobados por Colombia sobre esa materia.

Finalmente, para concluir expuso la Sala Plena que:

“Mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer – incluido el subsidio alimentario – durante el embarazo y después del parto (CP art. 43), al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y

primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades”.

Conforme con lo dicho, concedió el amparo solicitado por la accionante[45], pero condicionó el desacuartelamiento de su compañero a que aquel reconociera su paternidad respecto de los menores que estaban por nacer[46].

3.7.4.3. Posteriormente, en las Sentencias T-090 de 1994 y T-122 de 1994, la Corte también ordenó el desacuartelamiento de los conscriptos. Ambas acciones de tutela fueron interpuestas por sus compañeras permanentes en su nombre y en el de sus hijos. En el primero de los casos, la menor de edad ya había nacido y había sido reconocida por su padre. En el segundo de los casos, la compañera permanente del soldado reclutado se encontraba en estado de gravidez.

En las providencias judiciales citadas, la Corte reiteró que la protección a las familias conformadas por vínculos matrimoniales se extiende a aquellas que no lo han sido mediando tales formalidades. También expuso que no le es dable al estado exigir “de la principal persona llamada por la Ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar”, menos aún porque “el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del Artículo 43 superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena No. 491 de 1993”[47].

La Sala Sexta de Revisión en la primera de las providencias concedió el amparo solicitado y ordenó el desacuartelamiento del conscripto sin condicionamientos[48]. En la segunda, procedió de la misma forma, pero como el hijo de la pareja se encontraba por nacer, condicionó la orden a que el soldado reconociera la paternidad del menor gestante[49].

3.7.4.4. De igual forma, en la Sentencia T-132 de 1996, la Sala Sexta de Revisión ordenó el desacuartelamiento del conscripto. En aquella oportunidad la acción de tutela fue interpuesta por su compañera permanente en su propio nombre y en el de su hija menor de edad.

La Sala reiteró la línea jurisprudencial sobre la materia, expuso que la exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, era aplicable en igualdad de condiciones a quienes convivieran en unión permanente. Dijo que el desacuartelamiento del conscripto se hacia necesario en tanto debían protegerse los derechos fundamentales de su hija menor, reconocida por él y de quien dependía para subsistir. Agregó también que “(...) mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer -durante el embarazo y después del parto-, y no garantice de manera efectiva la protección de los derechos de los niños que se encuentren en una situación como la que es objeto de análisis, le corresponde al Estado eximir de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio al varón que vela por brindar dicha protección y ayuda”[50].

Así, se ampararon los derechos fundamentales de la actora, se ordenó el desacuartelamiento del soldado[51], el cual no estuvo sujeto a ninguna condición.

3.7.4.5. De otro lado, en la Sentencia T-342 de 2009, esta Corporación estudió dos expedientes acumulados donde las accionantes solicitaban el desacuartelamiento de sus compañeros permanentes, dado que ellas se encontraban en estado de gravedad y no tenían cómo solventar sus gastos mínimos de subsistencia.

La Sala Segunda de Revisión, luego de verificar en uno de los casos“(i) la convivencia por más de dos años y medio, (ii) el reconocimiento de la paternidad por parte del soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento; (iii) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de su hija recién nacida y la ausencia de apoyo económico por parte de sus familiares cercanos; y (iv) la contradicción entre su situación personal y familiar y la información consignada en el freno extralegal”, y de reiterar la línea jurisprudencial expuesta sobre la materia, concedió el amparo deprecado.

Por el contrario, en el segundo de los casos no accedió a las peticiones de la acción de amparo, pues el padre negó la existencia de la unión de hecho y una vez nació el menor, él fue reconocido por su padre biológico, que no era el conscripto[52].

3.7.4.6. De manera más reciente, en la Sentencia T-489 de 2011, esta Corte decidió ordenar el desacuartelamiento de quien estaba prestado servicio militar obligatorio por tener una unión de hecho vigente y dado que su compañera se encontraba en estado de gravedad.

Con base en lo anterior, la Corte accedió a los pedimentos de la acción de amparo impetrada por el Personero Municipal de Paipa Boyacá y ordenó el desacuartelamiento del soldado[53].

Se dijo en la sentencia en cita[54]:

"Por lo expuesto, es procedente que el juez de tutela, en una situación como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica que requiere, sino que es notable y necesaria la presencia de su padre en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hijo".

3.7.4.7. En el mismo año, la Sala Primera de Revisión, en la Sentencia T-412 de 2011, abordó el estudio de una acción de tutela interpuesta por la compañera permanente del conscripto, quien solicitaba su desacuartelamiento porque ella, su hijo que estaba por nacer y una sobrina de su compañero permanente, dependían para subsistir de los recursos que él aportaba en su casa, producto de su trabajo.

En esa ocasión, esta Corporación reiteró la línea jurisprudencial existente sobre el asunto, concedió la acción de tutela[55], ordenó el desacuartelamiento del militar y elaboró las subreglas que se relacionan a continuación:

8.1. Del repaso jurisprudencial que se ha hecho a lo largo de esta providencia, se extraen las siguientes subreglas, relevantes en la solución del caso bajo estudio:

a. La compañera permanente del recluso que ha sido incorporado a la Fuerza Pública para prestar el servicio militar obligatorio, con mayor razón cuando es la madre de los hijos menores de éste o se encuentra en estado de embarazo, tiene la legitimación activa para interponer la acción de tutela en su propio nombre y como agente oficiosa de sus hijos (nacidos o por nacer) y de su compañero.

b. En virtud de los mandatos constitucionales que consagran la especial protección a la

familia como núcleo básico de la sociedad, sin diferenciación alguna entre aquellas originadas en el acto del matrimonio y aquellas conformadas sin dicha formalidad (arts. 5, 42, 43, 44), al igual que como consecuencia directa del pronunciamiento hecho por esta Corte en sentencia C-755 de 2008, la exención al deber de prestar el servicio militar obligatorio para los casados que hagan vida conyugal (Ley 48 de 1993, art. 28 - g.) es aplicable a quienes convivan en unión permanente.

c. La exigencia de acreditar la unión permanente sólo a través de los medios establecidos en la ley para declarar una unión marital de hecho (Ley 979 de 2005, art. 2°, que modificó parcialmente la Ley 54 de 1990), cuales son: (i) escritura pública ante Notario, acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, y (iii) sentencia judicial dictada por los jueces de familia, no atiende la jurisprudencia de la Corte, en la que señala que no existe una tarifa probatoria para acreditar la unión marital de hecho, y que esta puede demostrarse por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento, sobre la convivencia de la pareja, por testigos. Incluso en la sentencia C-755 de 2008[56] hizo extensiva la causal de exención del artículo 28, lit. g, a “quienes convivan en unión permanente”, no a quienes hayan declarado su unión marital de hecho.

d. La tensión presente entre el deber de prestar el servicio militar obligatorio y los derechos a la unidad familiar, al amor, al cuidado y a la asistencia económica de que son titulares los niños, y cuyo correlato necesario es el deber de los padres de garantizarlos, debe ser resuelta a favor de los derechos de los niños, pues estos últimos ocupan un lugar prevalente en el ordenamiento constitucional (C.P., art. 44).

e. Los derechos fundamentales de los niños son extensibles a los nasciturus, en virtud de la Constitución y los tratados internacionales (C.P., arts. 44, 93 y 94). Así mismo, se debe reconocer en este caso la especial asistencia y protección que consagra el ordenamiento superior en favor de la mujer embarazada (C.P., art. 43).

f. Para que la acción de tutela pueda ser concedida, debe encontrarse probado: (i) la unión permanente entre la peticionaria y el conscripto a favor de quien se solicita la protección; (ii) en caso de que hayan sido procreados hijos menores, la filiación paterna entre el soldado y estos últimos; y, (iii) la falta de capacidad económica de ella para su subsistencia y la de sus hijos menores por encontrarse desempleada y no contar con ayuda de parte de

sus familiares.

g. Una vez acreditadas estas circunstancias, no resulta válido oponer la firma, bajo la gravedad del juramento, del freno extralegal por quien es llamado a prestar el servicio militar al momento de su incorporación.

h. Si no está probada la paternidad del compañero, esta se presumirá, pero el amparo constitucional y consecuente orden de desacuartelamiento definitivo serán condicionados al reconocimiento de la unión de hecho con quien dice ser su compañera permanente, y si reconoce la paternidad del niño o niña o del nasciturus, por parte de quien sea eximido del deber de prestar el servicio militar, como quiera que la exención a su deber con la patria sólo tiene sentido en la medida en que se trate de sus hijos y tenga respecto de ellos el deber de cuidado, amor y asistencia económica. (Este acto debe ser voluntario, porque existe la posibilidad de que el soldado quiera prestar el servicio militar de todas formas, porque lo ve como una opción económica, entre otras).

i. La población en situación de desplazamiento forzado es titular de una protección reforzada, derivada de la manifiesta vulnerabilidad en que tal circunstancia la sitúa. En relación con el servicio militar obligatorio, si bien no constituye una causal de exención de su prestación, sí genera el beneficio de la prórroga, al menos por los tres años para los que debe ser expedida la libreta militar provisional, con el fin de proteger la integridad física y psicológica de estas víctimas de la violencia".

Para terminar, la Sala expuso que la exención consagrada en el literal g), del artículo 28, de la Ley 44 de 1993, se aplicaba también a las uniones de hecho. Rechazó la posición del juez de instancia que consideró que no era procedente conceder el amparo solicitado porque la unión marital de hecho no estaba declarada conforme a las exigencias legales y dijo en ese sentido:

"Se reitera que los derechos fundamentales en juego no pueden dejar de ser protegidos ante la existencia de una unión de hecho, a pesar de no haber sido declarada como unión marital, pues la exención también cobija a las primeras, máxime cuando se evidencia la afectación de los derechos de los niños y de la mujer embarazada. Como quedó establecido en las consideraciones de la presente providencia, las causales de exención de la prestación del servicio militar atienden al propósito de proteger a la familia, pues el deber

con la patria debe ceder ante los derechos de sus miembros a no ser separados de ella". (Subraya fuera del texto).

Así, tuvo como prueba de la existencia de la unión marital denunciada por la actora, su declaración y las declaraciones ante notario rendidas por dos testigos más, sin embargo, consideró que como el conscripto no había procedido a reconocer la existencia de la unión, ni tampoco su filiación de paternidad respecto del hijo que esperaba la actora, el amparo que se iba a otorgar debía estar condicionado al reconocimiento que de tales circunstancias hiciera el soldado:

"Durante el trámite de revisión de la presente acción de tutela, fueron recaudadas las declaraciones ante Notario Público rendidas por dos personas, quienes confirmaron la situación fáctica por ella referida en su escrito. No obstante, al encontrarse el conscripto prestando el servicio militar en la jurisdicción de la Compañía de Instrucción de Villagarzón (Putumayo), zona de difícil acceso, no ha sido posible establecer de manera definitiva la unión de hecho entre él y la señora Inca Ojeda, ni tampoco su filiación de paternidad respecto del hijo que ella espera.

En esa medida, esta Sala considera que el amparo no puede otorgarse sin condicionarlo al reconocimiento que de estas circunstancias haga el señor Guerra Botina, pero tampoco es válido, en clave constitucional, negar la protección con base en esta deficiencia probatoria. Si así se procediera, se estaría anteponiendo una consideración de tipo formal al deber de garantía de esta Corte Constitucional de los derechos fundamentales de un grupo familiar que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad especial en tanto personas desplazadas por la violencia, los derechos de la mujer embarazada y, lo que es aún más grave, del niño que está por nacer". (Subraya fuera del texto).

3.7.5. Luego de la línea jurisprudencial que sobre la materia bajo estudio ha desarrollado esta Corporación, y para atender los casos seleccionados para revisión, se puede concluir:

- (i) Que la exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, se aplica también a las uniones de hecho y a las uniones maritales de hecho. De tal forma, están exentos de prestar el servicio militar obligatorio en tiempos de paz: (i.i.) los casados que hagan vida conyugal, (i.ii.) quienes convivan en unión de hecho y no hayan declarado su

unión marital tal y como dispone el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, y también, (i.iii.) quienes sí han declarado la existencia de su unión marital de hecho conforme a las exigencias legales. Y;

(ii) Que para el caso de la compañera permanente que convive en unión de hecho con el conscripto, la cual no ha sido declarada conforme lo dispone la ley[57], que tenga o no hijos con aquél, que esté o no en estado de gravidez, se aplican las siguientes subreglas:

(ii.i.) Si interpone la acción de tutela en su nombre, en el de sus hijos nacidos o, en el de los que se encuentran por nacer, solicitando se le amparen sus derechos fundamentales, debe acreditar (ii.i.i) la unión de hecho y, (ii.i.ii) las razones por las cuales sus derechos se encuentran amenazados o vulnerados en razón a que su compañero ha sido acuartelado para prestar el servicio militar obligatorio y, ella y su familia se encuentran desprotegidos porque él era el proveedor de ésta.

(ii.ii.) Que demostradas las anteriores condiciones, la solicitud de amparo puede concederse, pero está sujeta a:

(ii.ii.i.) La ratificación que el soldado haga de la existencia de la unión de hecho y

(ii.ii.ii.) El reconocimiento que el soldado haga de la paternidad de los hijos nacidos o que se encuentran por nacer, así:

(ii.ii.ii.i.) Si los hijos ya han nacido, el reconocimiento debe darse ante el notario,

(ii.ii.ii.ii.) Si los hijos están por nacer, éste acto debe llevarse a cabo ante el juez de primera instancia de la acción de tutela[58].

3.8. Las eventuales incompatibilidades entre la obligación de prestar el servicio militar y las obligaciones para con la familia

3.8.1. La obligación de prestar el servicio militar compromete diversos intereses. Así, en primer término, afecta los intereses del incorporado a las filas, cuya situación personal está delimitada por la Constitución y la ley al cumplimiento de un deber, del cual en principio no puede sustraerse. En segundo lugar, el acatamiento de ese deber también afecta a los miembros de la familia, en particular a los niños que se ven privados de la protección

paterna[59].

3.8.2. Así las cosas, cuando surge un conflicto entre la prestación del servicio militar obligatorio y el cumplimiento de los deberes con la familia, pues el padre llamado a formar las filas es el encargado del sostenimiento de su núcleo familiar, la incompatibilidad se resuelve siempre a favor de los derechos cuya protección es prioritaria, esto es, a favor de los hijos menores de edad, o, como ya se vio, de los hijos que están por nacer. Lo anterior, por cuanto la pareja es la encargada de sostener y de educar a los hijos mientras sean menores o impedidos. En efecto, el artículo 44 Superior reconoce los derechos de los niños a “tener una familia y a no ser separados de ella”, e impone a la familia, a la sociedad y al Estado, “la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”[60].

3.8.3. Súmese a lo anterior, que en la actualidad, el Estado colombiano “no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que se encargue de brindar protección a los niños mientras su padre cumple sus obligaciones para con la patria”[61], por lo cual, no le es dable al Estado exigirle a una de las personas llamada a responder por su familia, en la mayoría de los casos la principal, el cumplimiento de una obligación que lo sustraiga del acatamiento de sus deberes para con su núcleo familiar y para con sus hijos menores de edad o que se encuentran por nacer[62].

3.8.4. En relación con lo anterior, la Corte ha considerado que la obligación de prestar el servicio militar obligatorio no puede ir en desmedro de la protección de los derechos de los niños, pues esta Corporación también ha reconocido que la desprotección de sus derechos, sería la negación del futuro de la sociedad, y ha entendido la importancia de las generaciones futuras para la prosperidad del país, por ende, ha dispuesto que debe cumplirse el mandato constitucional de proteger a la familia como núcleo esencial y célula básica de la sociedad, tal y como lo disponen los artículos 5 y 42 de la Carta Política[63].

3.8.5. Entonces, es dable afirmar que existiendo incompatibilidad entre las obligaciones para con la familia y la obligación de prestar el servicio militar, la Constitución la resuelve amparando los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños y las mujeres en embarazo. Respecto de éstas últimas, debe anotarse que la asistencia y protección de la maternidad, establecida como una obligación del Estado en el

artículo 43 de la Carta, busca no sólo velar por el bienestar de la madre, sino también salvaguardar los derechos fundamentales del nasciturus, los cuales la Norma de Normas reconoce al hacer remisión a lo dispuesto por los tratados internacionales sobre derechos humanos y protección de los niños (CP arts. 44, 93 y 94).

Definido lo anterior, la Sala pasará a resolver cada uno de los casos concretos.

### 3.9. Casos concretos

3.9.1. Las accionantes buscan que se ordene al Ejército Nacional desacuartelar a los soldados Ricaurte Benavides Chilito y Binclin Carrillo Puerta, reclutados para la prestación del servicio militar, aduciendo como fundamento de sus pretensiones, que el cumplimiento de tal obligación les impide a los conscriptos atender las necesidades de su madre -solo en el expediente T-3.930.728-, compañeras permanentes e hijos que están por nacer, dado que todos dependen de los reclutados, y no están en condiciones de sufragar los gastos del hogar.

3.9.2. De este modo, debe la Sala determinar si las autoridades militares han vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, al no permitir el desacuartelamiento de sus agenciados (T-3.930.728) y representados (T-3.934.062), pese a que alegan que los señores Ricaurte Benavides Chilito y Binclin Carrillo Puerta, reclutados para prestar el servicio militar obligatorio, se encuentran amparados por la causal de exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993.

3.9.3. Previamente, debe anotarse que ya esta Sala de Revisión consideró que para los casos sub exámine, tanto la señora Celmira Chilito de Benavides, como la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, se encontraban legitimadas en virtud del artículo 10, del Decreto 2591 de 1991, para interponer las presentes acciones de tutela; la primera, en nombre propio y en representación de su nuera Laura Marcela Villada Molina y de su nieto que está por nacer; y la segunda, en representación de la señora Ana Milagros Vivic Torres y el hijo de aquella que está por nacer. Sin embargo, se dijo que las accionantes no estaban legitimadas en la causa por activa para promover las acciones de amparo en nombre de los señores Ricaurte Benavides Chilito y Binclin Carrillo Puerta, por lo que, si la decisión judicial de alguna manera afecta los derechos de los soldados reclutados, ellos deberán confirmar mediante su consentimiento expresado de manera libre y espontánea, su

voluntad de acatar la orden de protección que se pueda dispensar en favor de su madre (- solo en el expediente T-3.930.728-), de sus compañeras y de sus hijos que están por nacer.

3.9.4. Así las cosas, para resolver los problemas jurídicos planteados en cada uno de los casos, la Sala observará como reglas de decisión las conclusiones del numeral 3.7.5. de las consideraciones de esta sentencia. Así bien, debe establecer en cada uno de los casos concretos, (i.) si se encuentra acreditada la unión de hecho y si, además de lo anterior, (ii.) la familia de cada uno de los conscriptos atraviesa una situación de indefensión y de desprotección por haber sido éstos llamados a las filas; (iii.) de verificarse las anteriores circunstancias y de ser procedente la orden de desacuartelamiento solicitada en las acciones de amparo, la misma estará supeditada a (iii.i.) que los soldados reclutados admitan la existencia de la unión de hecho y (iii.ii.) reconozcan la paternidad de los hijos que se encuentran por nacer, en los términos en los que quedó expuesto.

### 3.9.5. Expediente T-3.930.728

3.9.5.1. De la unión de hecho y la situación de desprotección en la que se encuentra la familia

3.9.5.1.1. Dentro del acervo probatorio del expediente T-3.930.728, se encuentra la declaración juramentada de dos conocidos de la pareja, quienes dicen constarles que el señor Ricaurte Benavides Chilito y la señora Laura Marcela Villada Molina han convivido en unión libre desde hace más de dos años, unión en virtud de la cual la señora se encuentra en estado de gravidez, no labora y depende exclusivamente de su pareja. En el mismo expediente, se encuentra el dicho de la señora Celmira Chilito de Benavides, quien en el escrito de la acción de amparo declara que ella también depende económicamente de su hijo reclutado y le consta que él hace comunidad de vida con la señora Laura Marcela Villada Molina, quien espera un hijo de su agenciado.

3.9.5.1.2. Se tiene entonces que los anteriores elementos de juicio, que no han sido controvertidos por la entidad demandada, dan cuenta de la existencia de la unión de hecho entre Ricaurte Benavides Chilito y Laura Marcela Villada Molina, y, de la dependencia económica que los miembros de la familia tienen del señor Benavides Chilito. Súmese a lo anterior, que el Personero Municipal de Timaná Huila, en derecho de petición enviado al

Teniente General del Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, da cuenta también de la veracidad de tales hechos[64].

3.9.5.1.3. Así, se puede inferir que la señora Celmira Chilito de Benavides, su nuera Laura Marcela Villada Molina y su nieto que está por nacer, carecen de recursos económicos para solventar sus gastos, y que la compañera del señor Ricaurte Chilito de Benavides está en delicado estado de salud porque atraviesa un embarazo de alto riesgo, lo cual le impide trabajar.

3.9.5.1.4. Con base en lo anterior, se debe anotar que si el Estado va a hacer efectivo el cumplimiento de un deber u obligación social, como lo es la prestación del servicio militar obligatorio, debe asegurar previamente que tal exigencia no vulnere los derechos fundamentales de las personas. “Este sería el caso si el Estado, pese a no garantizar la protección material de la familia, hiciera exigible una obligación a una persona de la que depende el sostenimiento de los hijos, sin tomar en consideración que en las circunstancias concretas se exponen y arriesgan gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución como prioritarios[65]”.

3.9.5.1.5. Así entonces, mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer - incluido el subsidio alimentario - durante el embarazo y después del parto (CP art. 43), el Estado no le puede exigir a la persona por ley llamada a proteger y a asistir a su familia, el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar, cuando el mismo trae como efecto su separación del núcleo familiar y el consecuente desamparo y desprotección de todos sus miembros, como en el caso bajo análisis, “de lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades[66]”.

### 3.9.5.2. De la orden del desacuartelamiento

3.9.5.2.1. Por lo expuesto, sería procedente que el juez de tutela, en situaciones como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, por cuanto se hace necesaria la protección, el cuidado, el afecto y el acompañamiento, que debe dispensar a su compañera en estado de gestación y a su hijo que está por nacer, de la

mano con la atención económica necesaria que debe proveer para que sus congéneres y los miembros de su familia no queden desamparados.

3.9.5.2.2. No obstante lo anterior, es claro que en el caso bajo estudio, como se dijo en el numeral 3.4.1 de las consideraciones, la señora Celmira Chilito de Benavides no está legitimada para interponer la acción de tutela en nombre su hijo Ricaurte Benavides Chilito, pues no demostró la imposibilidad de éste para acudir directamente a solicitar el amparo por ella deprecado. De manera que, el señor Benavides Chilito debe admitir la existencia de la unión de hecho que mantiene con la señora Laura Marcela Villada Molina y reconocer la paternidad del hijo que ella espera, para que la orden de protección concedida a la familia sea efectiva.

3.9.5.2.3. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Timaná y, en su lugar, siguiendo la regla de decisión fijada, concederá el amparo a los derechos fundamentales del menor que está por nacer dentro de la familia Benavides Villada, disponiendo como medida de protección, el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito. Sin embargo, el desacuartelamiento definitivo estará condicionado a que el citado señor admita la existencia de la unión de hecho que mantiene con la señora Laura Marcela Villada Molina y reconozca la paternidad del hijo que ella espera, en un plazo prudencial, ante el juez de tutela de primera instancia. Tal reconocimiento deberá hacerse en forma personal por el señor Ricaurte Benavides Chilito. De no ser así, aquel deberá retornar de nuevo al Ejército para cumplir integralmente la obligación de prestar el servicio militar.

3.9.5.2.4. Cumplido lo anterior, el Ejército Nacional debe disponer lo necesario para el otorgamiento, a favor del señor Ricaurte Benavides Chilito, de su libreta militar, sin que le sean exigibles requisitos adicionales a los que se ha hecho referencia.

3.9.5.1.6. Finalmente, observa la Sala la necesidad de distinguir que en el expediente T-3.930.728, también se debe establecer si hubo o no violación al derecho fundamental de petición alegado por la señora Celmira Benavides Chilito, en tanto que se presentó una petición por parte del Personero Municipal de Timaná Huila, dirigida al Teniente General del Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, recibida por el destinatario el 12 de Febrero de 2013[67], mediante la cual solicita el desacuartelamiento del señor

Ricaurte Benavides Chilito, en razón a que convive con su compañera sentimental hace más de dos años y ella se encuentra en estado de gravidez. Además, señala el delegado del Ministerio Público, que el señor Benavides Chilito responde por su compañera permanente y su hijo por nacer, y también es el encargado de solventar los gastos de su señora madre, porque se trata de un hogar humilde y de escasos recursos económicos, del cual el único benefactor es él.

Al respecto, ha de señalarse que mediante comunicación recibida en la Secretaría General de esta Corporación, fechada el 10 de septiembre de 2013, suscrita por el Teniente Coronel Juan Gilberto Vargas Villamizar, se envió adjunta la respuesta al derecho de petición interpuesto por el Personero Municipal de Timaná, en la cual, el 18 de febrero de 2013, se le informaba que no sería atendido favorablemente su requerimiento, dado que el soldado regular Ricaurte Benavides Chilito no se encontraba casado ni haciendo vida conyugal con la señora Laura Marcela Villada Molina, por lo cual no estaba inciso en ninguna de las exenciones contempladas por la Ley 48 de 1993.

3.9.5.1.7. Conforme con lo anterior, se observa que efectivamente la petición elevada fue contestada de manera oportuna[68], en forma clara y atendiendo el fondo de la cuestión planteada, por lo cual no encuentra la Sala vulnerado el derecho de petición. No obstante lo anterior, la respuesta emitida por el Batallón No. 29 de Infantería GR. Germán Ocampo Herrera, como se expuesto en antecedencia, transgrede los derechos fundamentales de la señora Celmira Chilito de Benavides, su nuera Laura Marcela Villada Molina, y su hijo que está por nacer, al negar la pretensión elevada tanto en el derecho de petición como en la acción de tutela, aduciendo que la exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, no se aplica al señor Ricaurte Benavides Chilito porque no se encuentra casado con la señora Laura Marcela Villada Molina, lo cual desconoce abiertamente lo establecido por la jurisprudencia Constitucional, pues ya la Sentencia C-755 de 2008, que estudió la constitucionalidad del literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, dispuso que la causal de exención prevista allí se aplicaba tanto a los casados que hagan vida conyugal, como a quienes convivan en unión de hecho de acuerdo a la ley, tal y como se explicó en el numeral 3.7. de las consideraciones de esta Sentencia.

3.9.6. Expediente T-3.934.062

3.9.6.1. De la unión de hecho y la situación de desprotección en la que se encuentra la familia

3.9.6.1.1. En la primera instancia de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, expuso que la actora no demostró que el señor Binclin Carrillo Puerta estuviera incurso en la causal de exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, pues la unión marital de hecho no fue declarada en los términos del artículo 4, de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005. Dijo el Tribunal que tampoco se acreditó en el trámite de la acción de amparo, que la señora Ana Milagros Vvic Torres y su hijo que está por nacer, carecieran de recursos económicos y requirieran de la presencia del señor Carrillo Puerta para subsistir, y menos aún que ella enfrentara problemas de salud por su estado de embarazo.

3.9.6.1.2. Sin embargo, para acreditar la unión de hecho y la situación de desprotección en la que se encuentra la familia, dentro del acervo probatorio del expediente T-3.934.062, se encuentra la declaración juramentada de la señora Ana Milagros Vivic Torres, en donde dice haber convivido por más de dos años con el señor Binclin Carrillo Puerta, de quien se encuentra embarazada y de quien depende para su subsistencia y la de su hijo. Tales afirmaciones no fueron controvertidas por la accionada. Súmese a lo anterior, que la señora Defensora Regional del Magdalena Medio es quien interpone la acción de tutela, y su actuar, respalda la veracidad de los hechos relatados en el escrito de amparo.

3.9.6.1.3. Se tiene entonces, que los anteriores elementos de juicio, que no han sido controvertidos por la entidad demandada, dan cuenta de la existencia de la unión de hecho entre Binclin Carrillo Puerta y Ana Milagros Vvic Torres. Además de lo anterior, para proteger a la familia Carrillo Vvic Torres, no es necesario exigir pruebas adicionales sobre su unión marital. Debe recordarse que ya en múltiples ocasiones, esta Corporación ha dispuesto que la convivencia efectiva entre compañeros permanentes bien puede ser demostrada por cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, sin que se necesite que haya una declaración judicial sobre la existencia de la unión marital, “pues no puede hoy ser exigible a la luz de claros postulados de la Constitución de 1991, cual es el de presentar una sentencia ejecutoriada para demostrar la calidad de compañera permanente”[69], dado que tal decisión judicial está reservada en los casos de conflicto, cuando dos o más personas dicen tener el mismo derecho. De manera pues, que en casos

como el materia de estudio, la Corte ha dicho que los derechos fundamentales en juego deben protegerse así la unión de hecho no haya sido declarada como unión marital “pues la exención también cobija a las primeras, máxime cuando se evidencia la afectación de los derechos de los niños y de la mujer embarazada”[70].

3.9.6.1.4. Así, se puede inferir a partir del material probatorio recaudado, que la señora Ana Milagros y su hijo que está por nacer, carecen de recursos económicos para solventar sus gastos, y que la compañera del señor Binclin Carrillo está en delicado estado de salud porque atraviesa un embarazo de alto riesgo, lo cual le impide trabajar.

3.9.6.1.5. Con base en lo anterior, se debe anotar que si el Estado va a hacer efectivo el cumplimiento de un deber u obligación social, como lo es la prestación del servicio militar obligatorio, debe asegurar previamente que tal exigencia no vulnere los derechos fundamentales de las personas. “Este sería el caso si el Estado, pese a no garantizar la protección material de la familia, hiciera exigible una obligación a una persona de la que depende el sostentimiento de los hijos, sin tomar en consideración que en las circunstancias concretas se exponen y arriesgan gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución como prioritarios[71]”.

3.9.6.1.6. Así entonces, mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer - incluido el subsidio alimentario - durante el embarazo y después del parto (CP art. 43), el Estado no le puede exigir a la persona por ley llamada a proteger y a asistir a su familia, el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar, cuando el mismo trae como efecto su separación del núcleo familiar y el consecuente desamparo y desprotección de todos sus miembros, como en el caso bajo análisis, de lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades[72].

3.9.6.1.7. Por los argumentos expuestos en antecedencia, esta Sala no comparte los argumentos del juez de instancia que instó a la señora Defensora Regional del Magdalena Medio para que solicitara directamente el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo

Puerta, ante el Ejército Nacional y por su conducto, al Batallón en el cual estuviera él incorporado. Tampoco, la respuesta dada por el Batallón Especial Energético y Vial No. 7 de Barrancabermeja, en el cual se encuentra prestando el servicio militar obligatorio el señor Carrillo Puerta, que cuando atendió el requerimiento de respuesta a la acción de amparo hecho por el a quo, manifestó por escrito que no accedería favorablemente a la solicitud de desacuartelamiento, dado que las exenciones establecidas por la ley para prestar el servicio militar obligatorio, operan para los padres que tiene hijos vivos, más no hijos que están por nacer.

3.9.6.1.8. Para la Sala, la respuesta proferida por el Batallón accionado, transgrede directamente los derechos del menor que está por nacer. Sobre este punto, debe reiterarse, de acuerdo con la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación, la especial protección consagrada en la Carta Política en favor de los niños, la cual se extiende a los niños que están por nacer. Así, considera esta Corporación que el Batallón Especial Energético Vial No. 07 CS. Rodrigo Antonio Arango Quintero de Barrancabermeja, transgrede igualmente, los derechos fundamentales de la señora Ana Milagros Vivic Torres al negar el desacuartelamiento del conscripto, quien es el principal obligado a responder por las obligaciones en su hogar, como padre del hijo que está por nacer y como compañero sentimental de aquella; desconociendo los pronunciamientos de esta Corporación, que han dejado sentado que los derechos fundamentales de los niños, según la Carta Política, se predicen y protegen desde su concepción.

### 3.9.6.2. De la orden del desacuartelamiento

3.9.6.2.1. Por lo expuesto, sería procedente que el juez de tutela, en situaciones como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, por cuanto se hace necesaria la protección, el cuidado, el afecto y el acompañamiento, que debe dispensar a su compañera en estado de gestación y a su hijo que está por nacer, de la mano con la atención económica necesaria que debe proveer para que sus congéneres y los miembros de su familia no queden desamparados.

3.9.6.2.2. No obstante lo anterior, es claro que en el caso bajo estudio, como se dijo en el numeral 3.4.2 de las consideraciones, la señora Defensora Regional del Magdalena Medio no está legitimada para interponer la acción de tutela en nombre del señor Binclin Carrillo

Puerta, pues no demostró la imposibilidad de éste para acudir directamente a solicitar el amparo por ella deprecado. De manera que, el señor Carrillo Puerta debe admitir la existencia de la unión de hecho que mantiene con la señora Ana Milagros Vvic Torres y reconocer la paternidad del hijo que ella espera, para que la orden de protección concedida a la familia sea efectiva.

3.9.6.2.3. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión revocará el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y, en su lugar, siguiendo la regla de decisión fijada, concederá el amparo a los derechos fundamentales del menor que está por nacer dentro de la familia Carrillo Vvic Torres, disponiendo como medida de protección el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo Puerta. Sin embargo, el desacuartelamiento definitivo estará condicionado a que el citado señor admita la existencia de la unión de hecho que mantiene con la señora Ana Milagros Vvic Torres y reconozca la paternidad del hijo que ella espera, en un plazo prudencial, ante el juez de tutela de primera instancia. Tal reconocimiento deberá hacerse en forma personal por el señor Binclin Carrillo Puerta. De no ser así, aquel deberá retornar de nuevo al Ejército para cumplir integralmente la obligación de prestar el servicio militar.

3.9.6.2.4. Cumplido lo anterior, el Ejército Nacional debe disponer lo necesario para el otorgamiento, a favor del señor Binclin Carrillo Puerta, de su libreta militar, sin que le sean exigibles requisitos adicionales a los que se ha hecho referencia.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR en el expediente T-3.930.728, la sentencia de abril 5 de 2013, proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Timaná, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Celmira Chilito de Benavides en su propio nombre y, en representación de su hijo Ricaurte Benavides Chilito, su nuera Laura Marcela Villada Molina y su nieto que está por nacer, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del menor que está por nacer, hijo del señor Ricaurte Benavides Chilito y la

señora Laura Marcela Villada Molina. En consecuencia se ORDENA el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito.

SEGUNDO.- CONDICIONAR el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito, a que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, el señor Benavides Chilito reconozca (i) la existencia de la unión de hecho con la señora Laura Marcela Villada Molina y (ii) su paternidad respecto del hijo que ella espera, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.7.5. de los fundamentos jurídicos de esta providencia. Expresamente se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por el señor Ricaurte Benavides Chilito ante el Juez Único Promiscuo Municipal de Timaná.

TERCERO.- ORDENAR al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, que, una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar, del señor Ricaurte Benavides Chilito, sin exigencias adicionales.

CUARTO. REVOCAR en el expediente T-3.934.062, la sentencia de abril 3 de 2013, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, en representación de Binclin Carrillo Puerta, su compañera permanente Ana Milagros Vvic Torres y su hijo que está por nacer, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del menor que está por nacer, hijo del señor Binclin Carrillo Puerta y la señora Ana Milagros Vvic Torres. En consecuencia se ORDENA el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo Puerta.

QUINTO.- CONDICIONAR el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo Puerta, a que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, el señor Carrillo Puerta reconozca (i) la existencia de la unión de hecho con la señora Ana Milagros Vvic Torres y (ii) su paternidad respecto del hijo que ella espera, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.7.5. de los fundamentos jurídicos. Expresamente se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por el señor Binclin Carrillo Puerta ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

SEXTO.- ORDENAR al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Especial

Energético y Vial No. 7 CS. Rodrigo Antonio Arango Quintero, que, una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar del señor Binclin Carrillo Puerta, sin exigencias adicionales.

SÉPTIMO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-682/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA EN CASOS DE SOLICITUD DE DESACUARTELAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR-Reglas jurisprudenciales (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-3930728 y T-3934062.

Acción de tutela instaurada por Celmira Chilito de Benavides contra el Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera del Ejército Nacional, y por la Defensora Regional del Magdalena Medio a favor de Blinclin Carrillo Puerta y otros, contra el Ministerio de Densa Nacional, Comandante General del Ejército.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, a continuación presento los argumentos que me llevan a aclarar el voto respecto de la sentencia de la referencia. Para sustentar mi postura haré una relación sucinta de las particularidades del caso y la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

#### 1. Contenido de la Sentencia T-682 de 2013.

1.1. Hechos. Siguiendo el acápite de antecedentes, se tiene que las accionantes invocan la protección de los derechos fundamentales de sus agenciados (T-3.930.728) y representados (T-3.934.062), ya que consideran que las autoridades militares demandadas los han desconocido, al no permitir el desacuartelamiento de los señores Ricaurte Benavides Chilito y Binclin Carrillo Puerta, pese a que están amparados por la causal eximente de la prestación del servicio militar obligatorio contemplada en el literal g del artículo 28, de la Ley 48 de 1993[73], toda vez que los dos viven en unión libre, sus compañeras se encuentran en estado de embarazo y su familia depende económicamente de ellos.

#### 1.2. Decisiones objeto de revisión.

1.2.1. Expediente T-3930728. El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Timaná (Huila), actuando como juez de única instancia, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Celmira Chilito de Benavides, al considerar, entre otros, que la actora no estaba legitimada para agenciar los derechos fundamentales de su hijo, nuera y nieto, ya que no acreditó que el señor Benavides Chilito o la señora Laura Marcela Villada Molina estuvieran imposibilitados para actuar en causa propia o para autorizar a otro a que lo hiciera en sus nombres.

1.2.2. Expediente T-3934062. El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, Sala

Penal, juez de única instancia, declaró improcedente la acción de tutela porque: (i) no se cumplía con el requisito de subsidiariedad; (ii) no se demostró que entre el señor Binclin Carrillo Puerta y la señora Ana Milagros Vvic Torres exista una unión marital de hecho, ni se probó que ella carezca de recursos económicos para solventar sus gastos y menos aún que tuviera un embarazo de alto riesgo, es decir, no se acreditó un perjuicio irremediable.

1.3. Parte resolutiva. La Sala Tercera de Revisión, por mayoría, revocó los anteriores fallos, dando las siguientes órdenes:

“PRIMERO. REVOCAR en el expediente T-3.930.728, la sentencia de abril 5 de 2013, proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Timaná, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Celmira Chilito de Benavides en su propio nombre y, en representación de su hijo Ricaurte Benavides Chilito, su nuera Laura Marcela Villada Molina y su nieto que está por nacer, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del menor que está por nacer, hijo del señor Ricaurte Benavides Chilito y la señora Laura Marcela Villada Molina. En consecuencia se ORDENA el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito.

SEGUNDO. CONDICIONAR el desacuartelamiento del señor Ricaurte Benavides Chilito, a que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, el señor Benavides Chilito reconozca (i) la existencia de la unión de hecho con la señora Laura Marcela Villada Molina y (ii) su paternidad respecto del hijo que ella espera, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.7.5. de los fundamentos jurídicos de esta providencia. Expresamente se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por el señor Ricaurte Benavides Chilito ante el Juez Único Promiscuo Municipal de Timaná.

TERCERO. ORDENAR al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 29 GR. Germán Ocampo Herrera, que, una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar, del señor Ricaurte Benavides Chilito, sin exigencias adicionales.

CUARTO. REVOCAR en el expediente T-3.934.062, la sentencia de abril 3 de 2013, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, en

representación de Binclin Carrillo Puerta, su compañera permanente Ana Milagros Vvic Torres y su hijo que está por nacer, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del menor que está por nacer, hijo del señor Binclin Carrillo Puerta y la señora Ana Milagros Vvic Torres. En consecuencia se ORDENA el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo Puerta.

QUINTO. CONDICIONAR el desacuartelamiento del señor Binclin Carrillo Puerta, a que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, el señor Carrillo Puerta reconozca (i) la existencia de la unión de hecho con la señora Ana Milagros Vvic Torres y (ii) su paternidad respecto del hijo que ella espera, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.7.5. de los fundamentos jurídicos. Expresamente se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por el señor Binclin Carrillo Puerta ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

SEXTO. ORDENAR al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón Especial Energético y Vial No. 7 CS. Rodrigo Antonio Arango Quintero, que, una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar del señor Binclin Carrillo Puerta, sin exigencias adicionales."

1.4. Fundamentos de la decisión. Los argumentos expuestos por la Sala para tomar estas decisiones fueron los siguientes:

#### 1.4.1. Legitimación por activa.

(i) Expediente T-3930728. En este asunto se indica que la señora Celmira Chilito no está legitimada en la causa por activa para agenciar los derechos del conscripto, toda vez que se desconoce si él está o no imposibilitado para ejercer su propia defensa. No obstante, se precisa, como se ha hecho en otras oportunidades, que la señora Chilito de Benavides "sí está legitimada en la causa por activa para actuar en su propio nombre, en el de su nuera que atraviesa por un embarazo de alto riesgo, y en el de su nieto que está por nacer; dado que el estado de salud de la señora Laura Marcela Villada Molina le imposibilita promover por sí misma la defensa de sus derechos y los de su hijo".

De igual forma se aclara que, en casos como el sub examine en los cuales la decisión judicial afecta los derechos del soldado reclutado, este debe confirmar, mediante su

consentimiento expresado de manera libre y espontánea, su voluntad de acatar la orden de protección que se toma en sede de revisión.

(ii) Expediente T-3934062. Según lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 46 y 49 del Decreto 2591 de 1991, y la Resolución 001 del 02 de abril de 1991, tanto el Defensor del Pueblo como el Personero Municipal o Distrital son competentes para iniciar la acción de tutela en representación de terceros en dos eventos: cuando actúan en representación de un ciudadano que lo haya solicitado y cuando la persona se encuentra desamparada o indefensa.

Con fundamento en lo anterior, en la sentencia se sostiene que la señora Defensora Regional del Magdalena Medio, "si bien no está legitimada en la causa por activa para interponer la acción de tutela en nombre de Binclin Carrillo Puerta, porque no fue autorizada por él para ello, ni demostró la imposibilidad del conscripto para interponer la acción de amparo; sí está legitimada en la causa por activa para interponer la acción de tutela en nombre de la señora Ana Milagros Vvic Torres y el hijo de ella que está por nacer, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º, del artículo 10, del Decreto 2591 de 1991, porque fue autorizada por ella para que los representara y porque está en ejercicio de su deber legal y constitucional de guarda y promoción de los derechos fundamentales" (negrillas fuera de texto).

Aclarando también que, como la decisión afecta los derechos del soldado reclutado, él debe confirmar, mediante su consentimiento expresado de manera libre y espontánea, su voluntad de acatar la orden de protección proferida en sede de revisión.

1.4.2. La obligación de prestar el servicio militar. En la sentencia se precisa que si bien el servicio militar obligatorio tiene su origen en el principio constitucional de prevalencia del interés general y se exige a todos los nacionales, la misma ley establece ciertas condiciones que eximen en cualquier tiempo el cumplimiento de dicha obligación.

1.4.3. De la exención consagrada en el literal g) del artículo 28, de la Ley 48 de 1993. El literal g) del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, exime de la prestación del servicio militar en tiempo de paz a los casados que hagan vida conyugal, causal que fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-755 de 2008, "en el entendido de que la exención se extiende a las personas que convivan en unión permanente, en virtud del

derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues la unión de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también está protegida por el artículo 42 Superior".

Con fundamento en esa sentencia y en otras proferidas por esta Corporación sobre el tema (SU-491 de 1993, T-090 de 1994, T-122 de 1994, T-132 de 1996, T-342 de 2009, T-489 de 2011 y T-412 de 2011, entre otras), la Sala concluye:

"(i) Que la exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, se aplica también a las uniones de hecho y a las uniones maritales de hecho. De tal forma, están exentos de prestar el servicio militar obligatorio en tiempos de paz: (i.i.) los casados que hagan vida conyugal, (i.ii.) quienes convivan en unión de hecho y no hayan declarado su unión marital tal y como dispone el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, y también, (i.iii.) quienes sí han declarado la existencia de su unión marital de hecho conforme a las exigencias legales. Y;

(ii) Que para el caso de la compañera permanente que convive en unión de hecho con el conscripto, la cual no ha sido declarada conforme lo dispone la ley[74], que tenga o no hijos con aquél, que esté o no en estado de gravidez, se aplican las siguientes subreglas:

(ii.i.) Si interpone la acción de tutela en su nombre, en el de sus hijos nacidos o, en el de los que se encuentran por nacer, solicitando se le amparen sus derechos fundamentales, debe acreditar (ii.i.i) la unión de hecho y, (ii.i.ii) las razones por las cuales sus derechos se encuentran amenazados o vulnerados en razón a que su compañero ha sido acuartelado para prestar el servicio militar obligatorio y, ella y su familia se encuentran desprotegidos porque él era el proveedor de ésta.

(ii.ii.) Que demostradas las anteriores condiciones, la solicitud de amparo puede concederse, pero está sujeta a:

(ii.ii.i.) La ratificación que el soldado haga de la existencia de la unión de hecho y

(ii.ii.ii.) El reconocimiento que el soldado haga de la paternidad de los hijos nacidos o que se encuentran por nacer, así:

(ii.ii.ii.i.) Si los hijos ya han nacido, el reconocimiento debe darse ante el notario,

(ii.ii.ii.ii.) Si los hijos están por nacer, éste acto debe llevarse a cabo ante el juez de primera instancia de la acción de tutela[75]."

1.4.4. Las eventuales incompatibilidades entre la obligación de prestar el servicio militar y las obligaciones para con la familia. Cualquier incompatibilidad entre las obligaciones para con la familia y la obligación de prestar el servicio militar la Constitución la resuelve a favor de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños y las mujeres en embarazo.

## 1.5. Casos concretos.

(i) Expediente T-3930728. Las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de la existencia de la unión de hecho entre Ricaurte Benavides Chilito y Laura Marcela Villada Molina, y de la dependencia económica que los miembros de la familia tienen del señor Benavides Chilito.

De igual forma se puede inferir que la señora Celmira Chilito de Benavides, su nuera Laura Marcela Villada Molina y su nieto que está por nacer carecen de recursos económicos para solventar sus gastos, y que la compañera del señor Ricaurte Chilito de Benavides está en delicado estado de salud porque atraviesa por un embarazo de alto riesgo, lo cual le impide trabajar.

(ii) Expediente T-3934062. Para acreditar la unión de hecho y la situación de desprotección en la que está la familia, dentro del acervo probatorio se encuentra la declaración juramentada de la señora Ana Milagros Vivic Torres, en la que señala haber convivido por más de 2 años con el señor Binclin Carrillo Puerta, que se encuentra embarazada y que depende de él para su subsistencia y la de su hijo. Afirmaciones que no fueron controvertidas por la accionada.

Aclara que no es necesario exigir pruebas adicionales para demostrar la unión marital, ya que, según lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la convivencia efectiva entre compañeros permanentes puede ser demostrada por cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, sin que se necesite que haya una declaración judicial sobre su

existencia.

Añade que de las pruebas también se infiere que la señora Ana Milagros y su hijo que está por nacer carecen de recursos económicos para solventar sus gastos, y que la compañera del señor Binclin Carrillo está en delicado estado de salud debido a su embarazo de alto riesgo, situación que le impide trabajar.

## 2. Motivos de la aclaración de Voto.

2.1. Como ya se mencionó, en la sentencia se señala que: (i) la accionante Celmira Chilito no está legitimada para agenciar los derechos del conscripto, toda vez que se desconoce si él está o no imposibilitado para ejercer su propia defensa; (ii) la Defensora Regional del Magdalena Medio no está legitimada para interponer la acción de tutela en nombre del señor Binclin Carrillo Puerta, ya que no fue autorizada por él, ni demostró la imposibilidad del soldado para interponer directamente la acción de amparo.

Afirmaciones con las cuales no estoy de acuerdo, ya que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucionalidad, es jurídicamente viable que un tercero agencie oficiosamente la defensa de quien está prestando el servicio militar obligatorio, debido a que la situación de reclutamiento en la que se encuentran (condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico) hace que estas personas no estén en condiciones materiales de acudir personalmente a los estrados judiciales para proteger sus intereses.

2.2. Al respecto esta Corporación, en la Sentencia T-667 de 2012, al estudiar una acción de tutela interpuesta por una señora obrando como agente oficiosa de su compañero permanente, por considerar que las autoridades públicas demandadas estaban conculcando a este último el derecho de las personas que viven en unión libre de ser exentas del servicio militar y el derecho a la unidad familiar, señaló:

“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

fuerza agenciada por Yuri Clemencia Rendón López (Cuad. 1, folio 36).” (Negrillas fuera de texto).

2.3. Posteriormente la Corte, en Sentencia T-420 de 2013, al conceder una acción de amparo promovida por una ciudadana que actuaba como agente oficioso de su hijo, el cual había sido reclutado para prestar el servicio militar sin tenerse en cuenta que era desplazado por la violencia, que tenía graves problemas de salud y era quien sostenía económicamente a su familia, precisó sobre la legitimación por activa lo siguiente:

“Como la Corte considera pertinente aplicar en este caso la citada directriz advierte que la señora Magnolia Artunduaga Artunduaga instauró acción de tutela en procura de amparar los derechos fundamentales de su hijo John Fabio Yara Artunduaga, quien fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio. Debido a dicha situación el joven está imposibilitado para presentar el mecanismo de amparo por sus propios medios, pues en virtud del reclutamiento, está sometido a condiciones de concentración que no le permiten hacerlo.” (Negrillas fuera de texto original).

2.4. En sentido similar se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-430 de 2013, al analizar una petición de amparo incoada por una señora en nombre propio y de sus dos hijos, al considerar que el batallón militar demandado había vulnerado sus derechos fundamentales al haber incorporado irregularmente al mayor de sus hijos a prestar servicio militar obligatorio, a pesar de sus creencias religiosas y de que tal decisión afectaba el mínimo vital de su núcleo familiar. En esa oportunidad indicó:

“En el pasado, la jurisprudencia constitucionalidad ha avalado la posibilidad de que un tercero agencie oficiosamente la defensa de los derechos fundamentales de un joven acuartelado, como ocurre precisamente en este último proceso.[76]

(...)

6.3.1. La situación de sujeción en la que se encuentra un joven que ha sido incorporado a las filas implica que la defensa de sus derechos fundamentales pueda ser agenciada por quienes sean sus allegados más cercanos. En este caso, su señora madre, quien durante las visitas a su hijo se ha enterado de su situación y de sus opiniones sobre lo que está enfrentando, decidió actuar en nombre de su hijo. Para la Sala de Revisión, como se indicó

previamente [ver capítulo tercero de las consideraciones de la presente sentencia], la jurisprudencia constitucional ha reconocido la pertinencia de la acción de tutela para tutelar los derechos de una persona incorporada en el Ejército, bien sea de manera directa, o a través de una persona que agencie sus derechos. Concretamente, se ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de objeción de conciencia (C-728 de 2009).” (Negrillas fuera de texto).

2.5. Igualmente, en la Sentencia T-626 de 2013, esta Corporación concedió una tutela presentada por un padre en representación de su hijo, quien argumentaba que la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional había violado el derecho fundamental de petición de su hijo al no responder una solicitud en la que se requería su desacuartelamiento. En aquella oportunidad dijo:

No en vano es el padre del soldado quien acude a la protección de los derechos fundamentales de su hijo, ante el caso omiso de las autoridades frente a las repetidas alegaciones de la causal por parte del accionante y de su hijo tal como lo exponen en su derecho de petición y en la tutela. Igualmente deben tenerse presentes las particulares circunstancias de internamiento y ubicación geográfica de quien presta el servicio militar que en la mayoría de circunstancias dificultan las posibilidades de acceso a la justicia y por ende, las de interponer una demanda de tutela para su propia defensa. A la par, la especial sujeción a la que están obligados quienes se encuentran en el medio castrense, en particular la debida obediencia, la estricta disciplina y el rigor jerárquico podrían conducir a configurar la dificultad de incoar una tutela por sus propios medios.” (Negrillas fuera de texto original).

En los anteriores términos aclaro el voto respecto de los fundamentos de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Cuaderno No. 1, folio 50.

[3] Cuaderno No. 1, folios 17 y 18.

[4] Cuaderno No. 1, folios 19 al 23.

[5] Cuaderno No. 1, folios 25 y 26.

[6] Cuaderno No. 1, folio 50.

[7] Cuaderno No. 1, folios 27 y 28.

[8] Cuaderno No. 2, folio 10.

[9] Cuaderno No. 2, folios 16 al 18.

[10] Cuaderno No. 2, folio 30.

[11] Cuaderno No. 2, folio 31.

[12] Cuaderno No. 1, folios 29 al 34.

[13] Cuaderno de Revisión, folio 16.

[14] Sentencia T-416 de 1997, reiterada por la sentencia T-1191 de 2004 y T-799 de 2009.

[15] Entre otras, las sentencias: T-625 de 2009, T-197 de 2009, T-411 de 2006, T-630 de 2005, T-843 de 2005 y T-1007 de 2001.

[16] Sentencias T-947 de 2006 y T-770 de 2011.

[17] Sentencia T-342 de 2009.

[18] Sentencia T-774 de 2008.

[19] Sentencia T-132 de 1996.

[20] Ver como ejemplos las Sentencias T-300 de 1993, T-090 de 1994, T-122 de 1994, T-165 de 1994, T-451 de 1994, T-358 de 1995 y T-132 de 1996, entre otras.

[21] La señora Celmira Chilito manifiesta en el escrito de tutela, en el hecho no. 3, que su nuera, Laura Marcela Villada, presenta un embarazo de alto riesgo. Folio 2 del Cuaderno No. 1.

[22] Cuaderno No. 1, folio 25.

[23] Artículo 118 de la Constitución Política.

[24] Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, artículo 26, dispone en lo pertinente: "El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía."

[25] Sentencia T-161 de 1993.

[26] Ver, entre otras, las sentencias T-234 de 1993, T-462 de 1993, T-443 de 1995, T-245 de 1997, T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001, SU-706 de 1996 y el Auto 030 de 1996.

[27] Sentencia T-654 de 2010.

[28] Sentencia T-224 de 1993.

[29] Sentencia T-350 de 2010.

[30] Sentencia C-511 de 1994.

[31] Artículo 1 de la Constitución Política.

[33] Numeral 3 del artículo 95 de la Constitución Política.

[34] Sentencia C-728 de 2009.

[35] Esta causal se estudiará por la Sala más adelante. Se señala por ahora que este literal fue declarado exequible por este Tribunal en Sentencia C-755 de 2008 "en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de

acuerdo con la ley”.

[36] Sentencia T-412 de 2011.

[37] Ibidem.

[38] “Artículo 28: Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar: (...)g) Los casados que hagan vida conyugal”.

[39] Sentencia C-755 de 2008.

[40] Sentencia T-326 de 1993.

[41] Ibídem.

[42] Ibídem.

[43] “PRIMERO. Revocar las sentencias proferidas por los Juzgados Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga y Séptimo Penal Municipal de Palmira, de fechas 17 y 24 de marzo de 1,993, respectivamente, por medio de las cuales se negaron las tutelas promovidas por CLAUDIA PATRICIA CASTILLO PEÑA y DOLORES JOSEFINA CHAMORRO LUNA en representación de sus hijos Luis Carlos Rodríguez Castillo y Johan Herminzul Collazos Chamororo.

SEGUNDO. Conceder las tutelas solicitadas, disponiendo con tal fin, que el Ejército Nacional, por intermedio de la Quinta y Tercera Brigadas, respectivamente, proceda, dentro del término de 48 horas, a ordenar el desacuartelamiento de los soldados LUIS RODRIGUEZ PARRA y FREDDY COLLAZOS MUÑOZ y reintegrarlos a sus familias en Bucaramanga y Palmira.

De igual manera deberá disponerse por el Ejército, el otorgamiento a favor de los referidos ciudadanos, de sus libretas militares, en la forma establecida por la ley y el reglamento.

TERCERO. Confirmar la sentencia de fecha 18 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali, mediante la cual se otorgó la tutela promovida por ESPERANZA ADILA OROBIO PINEDA en nombre de su menor hijo Jhon Alexánder Gómez Orobito”. Parte

resolutiva de la Sentencia T-326 de 1993.

[44] “Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida), por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida.

“Si la pareja -como lo determina el artículo 42-, tiene derecho a decidir libre y responsablemente el momento en que desea tener un hijo, debe asumir esa decisión como la de mayor trascendencia en la vida, pues la determinación implica la proyección hacia el futuro del hijo. El cuidado, sostenimiento, educación y cariño que reciba de sus padres se reflejará en un niño sano y en un adulto capaz de desarrollar plenamente su libre personalidad.

“La obligación de velar por la vida del nascitrus no responde a una simple obligación alimentaria, pues la madre requiere de los cuidados permanentes, de una constante vigilancia médica que le garanticen en forma mínima la atención del parto y los primeros cuidados del niño. (...)

“La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991, establece en el Preámbulo que:

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento (negrillas fuera de texto). (...)

“El Decreto 2732 de 1989 (Código del menor), protege la vida del nascitrus, cuando en el artículo 4º establece que “todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo” y en el artículo 5º de esa misma norma consagra que: “todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción”.<sup>4</sup> Sentencia T-179 de 1993.

[45] "PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia de mayo 19 de 1993, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, en el sentido de CONDICIONAR el otorgamiento de la tutela solicitada por la peticionaria en favor de sus hijos por nacer a que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, LEONARDO FABIO MERCHAN DIAZ reconozca su paternidad sobre los hijos gemelos de la señora BIRTHE VALENCIA RODRIGUEZ, de conformidad con lo expuesto en el numeral 8º de los fundamentos jurídicos. Expresamente se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por MERCHAN DIAZ ante el Juez Quinto Municipal de Cali. En lo demás se CONFIRMA". Parte resolutiva de la Sentencia SU-491 de 1993.

[46] "No siendo la acción de tutela un medio para evadir el cumplimiento de obligaciones o deberes constitucionales, el otorgamiento del amparo de los derechos fundamentales del nasciturus se condicionará a que el presunto padre de los menores reconozca, en un plazo prudencial, ante el juez de tutela de primera instancia, su paternidad respecto de los hijos de la peticionaria. Tal reconocimiento deberá hacerse en forma personal por LEONARDO FABIO MERCHAN DIAZ. De no ser así, éste deberá retornar de nuevo al Ejército para cumplir integralmente la obligación de prestar el servicio militar". Ibídem.

[47] Consideraciones contenidas tanto en la Sentencia T-094 como en la T-122 de 1994.

[48] "PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día el veintisiete (27) de Septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia". Parte resolutiva de la Sentencia T-090 de 1994.

[49] "PRIMERO. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suarez (Cauca), el día ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela impetrada por LUZ DARY CAICEDO DIAZ, y en consecuencia se ordena al EJERCITO NACIONAL, disponer el desacuartelamiento del soldado YUBER CARABALI CARABALI, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la Ley y el reglamento, siempre que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, YUBER CARABALI reconozca su paternidad sobre el hijo de LUZ DARY CAICEDO DIAZ. Se advierte que el reconocimiento

deberá hacerse personalmente por CARABALI CARABALI ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Suarez (Cauca), para lo cual, las autoridades militares facilitarán el desplazamiento de YUBER CARABLI CARABALI. Satisfecha esta condición, el Ejército Nacional procederá al desacuartelamiento y a la expedición de la respectiva libreta militar". Parte resolutiva de la Sentencia T-122 de 1994.

[50] Sentencia T-132 de 1996.

[51] "CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 22 de noviembre de 1995 en cuanto tuteló el derecho a la familia de la menor (...) hija de la accionante CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, y ordenó su desacuartelamiento y la expedición de su tarjeta militar". Parte resolutiva de la Sentencia T-132 de 1996.

[52] "Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia de primera y única instancia proferida el 26 agosto de 2008 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, por la cual se negó el amparo solicitado por la accionante Nelcy Johana Marín Sanabria, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, el 27 de agosto de 2008, por el cual se negó el amparo solicitado por la accionante Ingrid Jhoana Chávez Coronado.

Cuarto.- CONCEDER la tutela impetrada por Ingrid Jhoana Chávez Coronado y en consecuencia, SE ORDENA al Ejército Nacional disponer el desacuartelamiento del soldado Wilson Eduardo Varón Carvajal, en el término de dos (2) días y expedir la respectiva libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento". Parte resolutiva de la Sentencia T-342 de 2009.

[53] "PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010), por la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior de Tunja, la cual denegó la tutela incoada por el Personero Municipal

de Paipa, Boyacá, en representación de Edwin Alexander Figueroa en contra del Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del señor Edwin Alexander Figueroa y de su menor hijo.

SEGUNDO. ORDENAR al Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda al desacuartelamiento del soldado Edwin Alexander Figueroa y a la expedición de su libreta militar, teniendo en consideración la normativa que regula la cuota de compensación militar, en atención a las condiciones particulares del accionante”. Parte resolutiva de la Sentencia T-489 de 2012.

[54] Al momento de proferirse la Sentencia T-489 de 2011 el menor de edad ya había nacido.

[55] “Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 29 de octubre de 2010, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y, en su lugar, CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Blanca Lidia Inca Ojeda. En consecuencia, se ordena al Ejército Nacional disponer el desacuartelamiento del soldado José Heriberto Guerra Botina, en el término de ocho (8) días.

Segundo.- CONDICIONAR el desacuartelamiento definitivo del señor José Heriberto Guerra Botina a que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, éste se presente ante un notario y reconozca al niño o niña ya nacido o que esta por nacer, si considera que es el padre del hijo nacido o por nacer de la señora Blanca Lidia Inca Ojeda. Esto como requisito para expedir la respectiva libreta militar en la forma prevista en la ley y el reglamento”. Parte resolutiva de la Sentencia T-412 de 2011.

[56] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[57] Esto es, con base en lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005.

[58] Sentencia SU-491 de 1993.

[59] Sentencia T-358 de 1995.

[60] Sentencia T-491 de 1993.

[61] Sentencia T- 358 de 1995.

[62] Sentencia SU- 491 de 1993, T-132 de 1996, T-090 de 1994 y T-122 de 1994.

[63] Sentencia T-326 de 1993.

[64] Cuaderno No 1, folio 25.

[65] Sentencia SU-491 de 1993.

[66] Ibídem.

[68] En sello impuesto por el Ejército Nacional, que se avista en el folio 23, del Cuaderno no. 3, aparece que la comunicación fue enviada el 18 de febrero de los corrientes.

[69] Sentencias T-122 de 2000. Ver entre otras, la Sentencia T-566 de 1998 y la Sentencia C-081 de 1999.

[70] Sentencia T-412 de 2011.

[71] Sentencia SU-491 de 1993.

[72] Ibídem.

[73] La norma en cita dispone: “ARTÍCULO 28: Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar: // a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto; // b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación; // c) El hijo único hombre o mujer; // d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento; // e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos; // f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y

permanente en combate, en actos del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo; // g) Los casados que hagan vida conyugal ; // 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". (Subraya fuera de texto).

[74] "Esto es, con base en lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005".

[75] "Sentencia SU-491 de 1993".

[76] "En la sentencia T-667 de 2012 se ordenó desacuartelar a un joven, con ocasión de la acción de tutela que había presentado su compañera permanente, como agente oficioso".