

T-845-14

Sentencia T-845/14

(Bogotá D.C., noviembre 11)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

OBLIGACION DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR

El artículo 216 de la Constitución Política señala que, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Esta disposición fundamenta el deber de prestar servicio militar, el cual, además, concuerda con el principio constitucional de la prevalencia del interés general y con el deber de los ciudadanos de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

MEDIDAS PARA QUIEN NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION DE INSCRIBIRSE PARA DEFINIR LA SITUACION MILITAR-Alcance de la expresión “compeler”

PROHIBICION DE REDADAS O BATIDAS INDISCRIMINADAS

DERECHO A LA EDUCACION Y SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Vulneración por Ejército al tener prueba de la calidad de estudiante de un recluta, no realiza el desacuartelamiento

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA-Improcedencia por no estar acreditados los requisitos de la agencia oficiosa de quien alega ser compañera permanente de joven que se encuentra prestando el servicio militar

Fallos de tutela objeto de revisión: T-4.428.866 Sentencia del 19 de junio de 2014,

proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó el fallo del 5 de mayo de 2014 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil - Familia. T-4.435.536 Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil- Familia del 5 de mayo de 2014.

Accionante: T-4.428.866 Julián Andrés Cardona García. T-4.435.536 Yeni Fidelia Pérez Carrión actuando en calidad de agente oficiosa de Nixon Oviedo.

Accionado: T-4.428.866 Ministerio de Defensa- Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional. Dirección de Personal, Batallón de Alta Montaña No.1 "TC Antonio Arredondo". T-4.435.536 Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, Dirección de Personal, y el Batallón de Artillería No. 5. CT José Antonio Galán.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensiones de los expedientes T-4.428.866 y T-4.435.536.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. T-4.428.866 educación y debido proceso. T-4.435.536 mínimo vital, familia y dignidad humana.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La decisión del Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, de llevar a los accionantes, de forma desprevenida y sin posibilidad de cuestionamiento, a prestar el servicio militar obligatorio, desconociendo las posibles causales de exclusión que les asisten.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a las entidades accionadas desincorporar del servicio militar a los actores, por existir causales de exclusión o aplazamiento.

A. Caso T-4.428.866, Julián Andrés Cardona García.

1. Fundamentos de la pretensión[1].

1.1. El actor, Julián Andrés Cardona García, de 21 años, residente de la ciudad del Espinal, estudiaba en el Centro Educativo Tolimense Especializado en Sistemas de Salud- CENTECS, en el que cursaba grado 11.

1.2. El día 5 de abril de 2014 fue interceptado por el Ejército Nacional y, aunque manifiesta haberle informado al comandante que dirigía el operativo su calidad de estudiante, fue trasladado al comando. A dicho lugar llegaron sus familiares para entregar el carné del centro educativo en el que estudiaba Julián Andrés, sin embargo el documento no fue tenido en cuenta, ni les fue devuelto.

1.3. El actor fue reclutado y actualmente se encuentra prestando el servicio militar en el Batallón de Alta Montaña No.1 “TC Antonio Arredondo”.

1.4. Por esta razón solicitó mediante la acción de tutela proteger su derecho fundamental a la educación, ordenando al Ejército Nacional retirarlo de sus filas para poder concluir el ciclo académico correspondiente.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional- Dirección de Personal[2]:

En respuesta extemporánea, la entidad manifestó que si bien el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, determina como causal de aplazamiento para la prestación del servicio, la situación de aquel “sujeto inscrito que se encuentre cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año”, en el caso de Julián Andrés Cardona, nunca se presentaron las pruebas correspondientes a su calidad de estudiante.

Por esta razón refiere la entidad que “no se cometió irregularidad alguna por parte del Ejército Nacional al incorporar al suscrito, ya que el mismo, contaba con la mayoría de edad” y no presentó prueba alguna ni petición respecto de una supuesta causal de exclusión.

2.2. Batallón de Alta Montaña No. 1 “TC Antonio Arredondo”[3].

Refiere que Julián Andrés Cardona García ingresó al batallón el 03 de abril de 2014, perteneciendo actualmente a la Compañía de Instrucción de dicha

Unidad y que, hasta la fecha, no ha presentado ninguna documentación mediante la cual solicite el retiro del servicio y acredite su calidad de estudiante de bachillerato.

2.3. Batallón de Infantería No. 39 Sumapaz[4].

El Comandante del Batallón considera no haber vulnerado los derechos fundamentales del actor, toda vez que el mismo no figura como “orgánico del Batallón de Infantería No. 39 Sumapaz” sino del “Batallón de Alta Montaña No. 1 ‘TC Antonio Arredondo’”.

3. Fallos de tutela objeto de revisión.

3.1. Primera instancia[5]: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, del 5 de mayo de 2014.

Declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que el amparo constitucional no puede ser usado como medio alternativo a los trámites administrativos. En esta medida y, atendiendo a que “no hay evidencia alguna que permita siquiera inferir que el tutelante haya elevado una petición ante la accionada en el sentido de manifestar allí la pretensión expuesta en este estadio constitucional”, optó por no estudiar el fondo de la tutela presentada por Julián Andrés Cardona.

3.2. Impugnación[6].

Según el actor, el juez de primera instancia desconoció su calidad de estudiante, la cual le permite tener protección especial por parte del Estado Colombiano. Por esta razón solicitó reconsiderar sus argumentos y conceder el amparo.

3.3. Segunda Instancia[7]: sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 19 de junio de 2014.

Confirmó el fallo de primera instancia al encontrar que el actor no planteó ante la entidad convocada los motivos por los cuales acude a la acción de tutela, circunstancia que torna improcedente el amparo.

B. Caso T-4.435.536, Yeni Fidelia Pérez Carrión actuando en calidad de agente oficiosa de Nixon Oviedo.

1. Fundamentos de la pretensión[8].

1.1. El 29 de marzo de 2014 el señor Nixon Oviedo se encontraba en su trabajo, establecimiento de comercio “Frutas y Verduras donde Fredy”, lugar donde fue sorpresivamente reclutado por miembros del Batallón Galán del Distrito 33, ubicado en el municipio de Socorro, Santander.

1.2. El señor Oviedo tiene a su cargo el cuidado y manutención de su madre Floralba Cárdenas Gómez, quien no recibe ningún tipo de renta, salario o pensión y quien, además, padece de una afectación psíquica crónica que le impide laborar.

1.3. El señor Oviedo también convive con su compañera permanente, Yeni Fidelia Pérez (agente oficiosa), quien depende económicamente de su pareja, toda vez que sufre de una enfermedad del riñón que le impide trabajar.

1.4. Pese a que el señor Fredy Alexander Ortiz, propietario del establecimiento “Frutas y Verduras donde Fredy”, le advirtió a los militares la condición de empleado del señor Oviedo, el agenciado fue reclutado.

1.5. Manifestó la actora que a Nixon Oviedo le fue diagnosticado asma, patología que se ha acrecentado en la situación en la que se encuentra, según lo ha relatado el agenciado en conversaciones telefónicas.

1.6. Por esta razón su compañera permanente, en calidad de agente oficiosa, solicita que se tutelen los derechos fundamentales del señor Nixon Oviedo Cárdenas al mínimo vital, familia y dignidad humana, ordenando al Ejército Nacional, Batallón Galán, Distrito 33, ubicado en el municipio de Socorro, Santander, que lo desincorpore del servicio militar. Lo anterior, teniendo en cuenta las causales de los literales G) y H) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

2.1. Fuerzas Militares de Colombia, Quinta Zona de Reclutamiento[9]: Solicitó negar la acción de tutela.

De forma extemporánea, la entidad respondió señalando que el señor Nixon Oviedo está incorporado en la Unidad Batallón de Artillería No. 5 CT José Antonio Galán. Así mismo refirió que al momento de su incorporación, el conscripto no presentó documentación suficiente ni contundente para demostrar que se encontraba exento de prestar el servicio.

2.2 Batallón de Artillería No. 5 “CT José Antonio Galán”. [10]

La entidad cuestionó las afirmaciones de la señora Yeni Fidelia Pérez, resaltando que en la declaración extrajudicial presentada como prueba de la dependencia económica de Floralba Cárdenas Gómez, se afirma que la señora reside en el municipio de Puerto Wilches y no en Bucaramanga, sitio de residencia de su hijo; en esa medida no se explica la entidad cómo es posible que vivan juntos y que el señor Nixon Oviedo sostenga económicamente a su madre.

Además, resaltó que no hay prueba de la unión marital entre Nixon Oviedo y Yeni Fidelia Pérez y que, de acuerdo al diagnóstico adjuntado, la supuesta patología en los riñones de la señora Yeni Fidelia, corresponde a una infección repentina en los riñones, conocida como pielonefritis aguda, que desaparece luego del uso de antibióticos y que no la incapacita para trabajar. Adicionalmente resalta que el diagnóstico de dicha patología es realizado por un médico que presta sus servicios a una droguería y no a una IPS.

Finalmente refirió que el señor Nixon manifestó que no tenía familiares a su cargo, a través del juramento realizado ante a los miembros del Distrito No. 33, así como también manifestó que no estaba casado ni tenía compañera permanente, prueba que se anexa oportunamente al expediente.

3. Fallos de tutela objeto de revisión.

3.1. Primera instancia[11]: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia, del 5 de mayo de 2014.

Negó el amparo al encontrar que no se configuró la agencia oficiosa, toda vez que el señor Nixon Oviedo no se encuentra actualmente en imposibilidad física o mental para promover su propia defensa. Adicionalmente, respecto de los derechos supuestamente vulnerados a la señora Yeni Fidelia Pérez, consideró que no está comprobada la unión marital existente

entre la agente oficiosa y el agenciado.

4. Actuaciones en sede de revisión[12].

El seis (6) de octubre de 2014, mediante dos autos dirigidos a las entidades accionadas en los expedientes T-40482.866 y T-4.435.538, fueron solicitadas por parte del despacho del magistrado ponente, algunas pruebas para complementar las obrantes en el expediente.

De esta forma, respecto del expediente T-40482.866, se ofició al Batallón de Alta Montaña No. 1 "TC Antonio Arredondo", para que informara cómo se había realizado el proceso de reclutamiento del señor Julián Andrés Cardona y si durante dicho trámite o, de forma posterior, han recibido alguna manifestación del actor solicitado el retiro de las filas por existir una causal de exclusión.

De la misma forma, se solicitó al Centro Educativo Tolimense Especializado en Sistemas de Salud- CENTECS, que enviara el certificado de estudios de Julián Andrés Cardona e informara desde cuándo el actor se encontraba vinculado con la institución.

El 28 de octubre de 2014, fue recibido en Secretaría General, documento proveniente del Centro Educativo Tolimense Especializado en Sistemas de Salud- CENTECS en el que se informaba lo siguiente,

1. Respecto a la vinculación del joven Julián Andrés Cardona García, inició sus estudios con la Institución en el semestre A de 2013, cursando el ciclo IV (grado 9º) y en el semestre B del mismo año el ciclo V (grado 10º).
2. El joven JULIAN ANDRÉS CARDONA GARCÍA, identificado con documento de identidad No. 1.143.851.736 de Cali- Valle, se matriculó el día 9 de abril de 2014 a cursar los estudios del ciclo II correspondientes al grado 11 de la Media Académica.
3. Durante el semestre A de 2014, el citado joven presentó alta inasistencia sin excusa justificada, por lo cual se reportó como desertor.

En el caso del expediente T-4.435.536 se solicitó al Batallón de Artillería No 5 CT José Antonio Galán que informara la forma en que se realizó el proceso de reclutamiento del señor Nixon Oviedo Cárdenas, así como si había recibido alguna solicitud de retiro de las filas por

parte del señor Oviedo. De la misma forma, fue solicitado al Batallón que informara al señor Oviedo sobre la acción de tutela que revisa la Sala, la cual fue presentada por la señora Yeni Fidelia Pérez, para efectos de que pudiese pronunciarse sobre los hechos y sobre la agencia oficiosa.

El 23 de octubre de 2014, esta Corporación recibió documento firmado por el Comandante del Batallón de Artillería No 5 CT José Antonio Galán, en el cual se dio respuesta a los requerimientos planteados por este Tribunal. En la comunicación se resalta que el proceso de incorporación del joven Nixon Oviedo Cárdenas fue desarrollada por el Distrito Militar No. 33, el cual si bien se domicilia en Socorro, no tiene relación alguna con el Batallón de Artillería No 5 CT José Antonio Galán.

En esta medida, manifiesta que el Comandante del Distrito 33 es quien entrega la lista con la cantidad de conscriptos al Batallón y, por ende, es también la entidad encargada de analizar las posibles exclusiones a la prestación del servicio. Sin embargo, aprovecha para referir que el señor Nixon Oviedo en ningún momento ha presentado solicitud alguna de desacuartelamiento.

Finalmente, refiere el Comandante que mediante oficio del 20 de octubre le fue entregado al señor Nixon Oviedo copia del Auto de la Corte Constitucional, sin que el agenciado prohiriera manifestación alguna al respecto. De esta forma, reitera que el señor Oviedo ha manifestado abiertamente en ocasiones anteriores no tener cónyuge ni compañera permanente y, como prueba, anexa dos documentos firmados por el agenciado donde ratifica dicha circunstancia.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[13].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.2. Legitimación activa. Teniendo en cuenta que el artículo 86[14] de la Carta Política,

establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre.

2.2.1. En el caso del expediente T-4.428.866, el joven interpuso la demanda en nombre propio.

2.2.2. En el caso del expediente T-4.435.536, la acción de tutela fue presentada por la señora Yeni Fidelia Pérez, quien obra como agente oficiosa, afirmando ser la compañera permanente del señor Nixon Oviedo. Sin embargo se encuentra en el expediente que el agenciado, al ingresar al Ejército, firmó una declaración juramentada en la que afirmaba no tener cónyuge o compañera permanente. En esta medida, la declaración extra juicio rendida por la señora Yeni Fidelia Pérez ante Notario, en principio, no podría ser acogida por esta Sala como prueba de la supuesta unión.

Debido a esta situación y propendiendo por la garantía de los derechos del agenciado, el 06 de octubre de 2014, se profirió Auto de Pruebas, en el que se solicitaba al señor Nixon Oviedo que manifestara si ratificaba la agencia oficiosa y si quería realizar algún pronunciamiento adicional sobre la presente acción de tutela.

El 23 de octubre, en respuesta al requerimiento del Despacho, el Batallón de Artillería No 5 “CT José Antonio Galán”, envió una comunicación en la que desarrollaba los requerimientos de la Corte que los relacionaban. Sin embargo, no fue posible recibir el pronunciamiento del señor Nixon Oviedo en el que se refiriera a su situación personal y al vínculo que detenta con la señora Yeni Fidelia Pérez; en cambio, el Batallón adjuntó una nueva declaración del agenciado en la que manifestaba no tener compañera permanente ni sostener económicamente a ningún miembro de su familia[15]:

Yo, Oviedo Cárdenas Nixon, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1098779494, expedida en Bucaramanga, bajo la Gravedad del Juramento contemplado (Sic) en el Artículo 174 del Código Penal que dice: El que en administración jurídica o administrativa, bajo la Gravedad del Juramento ante autoridad competente falte a la verdad: incurrirá en prisión de Uno (1) a Cinco (5) Años, por lo Tanto (Sic) sostengo:

1. Que no Soy Casado (Sic).

2. Que no Vivo en Unión Libre (Sic).
3. Que no Tengo Hijos que Sostener (Sic).
4. Que mi Familia no depende Económicamente de Mí (Sic).
5. Que no Tengo Mujer Embarazada (Sic).
6. Que no pertenezco a Ninguna Comunidad Indígena (Sic).
7. Que no tengo Problemas familiares o de Justicia que me impidan pertenecer a la Fuerza (Ejército).

EN CONSTANCIA DEJO MI FIRMA AUTENTICADA Y HUELLA DACTILAR (...) [16]

Por estas razones deberá proceder la Sala a declarar improcedente la solicitud de amparo presentada por la señora Yeni Fidelia Pérez. Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien la Corte Constitucional ha admitido en ocasiones anteriores que la agencia oficiosa es procedente para solicitar el desacuartelamiento del cónyuge o compañero permanente, como forma de proteger la unidad familiar y los derechos de la esposa o compañera permanente quien se ve afectada con el ingreso a las filas de su pareja, para el caso concreto no es clara la relación existente entre la señora Yeni Fidelia Pérez y el señor Nixon Oviedo y, por ende, tampoco se evidencia vulneración de los derechos a la unidad familiar alegados por la actora.

No procederá la Sala entonces a estudiar de fondo las pretensiones expuestas en el expediente T-4.435.536 al verificar un problema de procedencia por legitimación activa.

2.3. Legitimación pasiva [17]. Las Fuerzas Militares de Colombia se encuentran legitimadas como parte pasiva, dada su calidad de autoridad pública y sujeto al que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

2.4. Inmediatez. Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la interposición de la acción de tutela, se encuentra que la solicitud de amparo en el caso del expediente T-4.428.866, se presentó el día 23 de abril de 2014, es decir, 18 días después de haber sido reclutado

para prestar el servicio militar. En esta medida y teniendo en cuenta que el actor continúa prestando el servicio, se entiende superado este requisito.

2.5. Subsidiariedad. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo tiene cabida en aquellos casos en que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; así mismo se ha reconocido que, aun existiendo los mecanismos judiciales, es procedente, de forma excepcional, la interposición de la acción cuando sea evidente que dichos medios no son idóneos para la defensa de los derechos fundamentales que se pretenden garantizar.

En el caso particular de los sujetos que son retenidos en operativos del ejército para definir su situación militar y, posteriormente son recluidos para prestar el servicio militar, se evidencia que no cuentan con ningún mecanismo ante la jurisdicción ordinaria para esclarecer su situación particular y alegar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. En esta medida la acción de tutela se torna procedente.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿Vulneró el Ejército Nacional los derechos a la libertad y debido proceso del señor Julián Andrés Cardona García al reclutarlo en un procedimiento establecido para definir su situación militar sin permitirle ejercer su derecho de defensa ni presentar las posibles pruebas de una causal de aplazamiento de la prestación del servicio militar?

4. La obligación de prestar servicio militar.

El artículo 216 de la Constitución Política señala que, “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”. Esta disposición fundamenta el deber de prestar servicio militar, el cual, además, concuerda con el principio constitucional de la prevalencia del interés general y con el deber de los ciudadanos de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.”

Aduciendo principalmente estas razones, la Corte Constitucional ha ratificado la exigibilidad de la prestación del servicio e, incluso, ha reconocido que se trata de un deber ineludible por parte de los ciudadanos quienes, en todo caso, deben propender por cumplir la Constitución y las leyes. Lo anterior, sin perjuicio de lo determinado en el inciso tercero del artículo 216 constitucional, donde se establece que la ley determinará las condiciones que eximen del servicio militar, las cuales, en todo caso, tienen carácter taxativo.

Los ciudadanos colombianos entonces, tienen el deber de definir su situación militar, inscribiéndose en el distrito militar respectivo durante el año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad. Dicha inscripción deriva en la apertura de un procedimiento en el que, primero, se evalúan las condiciones físicas del ciudadano, para efectos de determinar su aptitud y posteriormente se realiza un sorteo para determinar quiénes serán elegidos para la prestación del servicio. Culminada esta etapa se evalúa si alguno de los elegidos tiene alguna causal de exención o inhabilidad que los exima de la obligación constitucional.

Incumplir el deber de definir la situación militar en los términos planteados anteriormente, faculta a las autoridades para compeler al individuo, de acuerdo a los términos del artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Esta disposición fue objeto de estudio de la Corte Constitucional en sentencia C-879 de 2011, oportunidad en la que se delimitó el alcance del término compeler y se fijaron unos límites a las actuaciones del ejército respecto de los sujetos que no han definido su situación militar.

5. La facultad del Ejército Nacional para compeler a los varones que, habiendo cumplido la mayoría de edad, no han definido su situación militar.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la RAE, compeler significa “obligar a alguien, por fuerza o autoridad, a que haga lo que no quiere”.

Estudiando la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, consideró el Alto Tribunal, que dicho término no podía ser entendido sin condicionamientos, toda vez que hacerlo podría derivar en excesos por parte de las autoridades militares que, para la época, ya se habían materializado en privaciones temporales de la libertad que luego se concretaban en la inscripción, la práctica de exámenes de aptitud y, finalmente, el reclutamiento de aquellos sujetos que no hubiesen definido su situación militar.

Por esta razón la Corte entró a estudiar si la privación temporal de la libertad que tenía lugar mientras se conducía a una persona a realizar la inscripción, y que se prolongaba mientras se practican los exámenes de aptitud psicofísica, encontraba validez de acuerdo a los artículos 24 y 28 de la Constitución[18].

La primera consideración realizada al respecto versó sobre la distinción entre la detención arbitraria y la limitación transitoria de la libertad. Teniendo en cuenta que para el caso de la disposición acusada lo que se materializaba era una limitación transitoria de la libertad que buscaba cumplir con la finalidad de una norma, consideró la Corte que no podía ser entendida como una injerencia al derecho a la libertad personal. Sin embargo, de acuerdo a la información presentada al Alto Tribunal en sede del estudio de constitucionalidad, se encontró que para la época las autoridades de policía, al igual que las autoridades militares, realizaban privaciones a la libertad de sujetos retenidos en distintos operativos, que se prolongaban durante varios días mientras se definía su situación militar.

En esta medida, consideró el Alto Tribunal que la actuación desarrollada en ejercicio de la función de compeler no estaba cumpliendo con las finalidades de la norma y, en cambio, presentaba “serios problemas constitucionales en su aplicación, pues daba lugar a que fuera interpretada en el sentido que autorizaba detenciones arbitrarias que vulneran la reserva judicial prevista en el artículo 28 constitucional.”

“(…) encuentra esta Corporación que la única comprensión que cumple tal condición es si se entiende la expresión acusada en el sentido de que quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas.”

4. Caso concreto.

De acuerdo a lo anterior, es claro que a partir de la sentencia C-879 de 2011, las llamadas “batidas”, en las que el Ejército Nacional o la Policía recogía a un grupo de jóvenes para

efectos de verificar su situación militar, procediendo a incorporar a las filas de forma automática a aquellos que no hubiesen definido su situación con anterioridad, quedaron prohibidas. En esta medida, las mencionadas autoridades únicamente podían retener de manera momentánea a estos individuos y, en caso de que tuvieran que desarrollar otros procedimientos, debían hacerlo de forma posterior y no prolongando la retención.

Por esta razón y, atendiendo a las manifestaciones del accionante en el expediente T-4.428.866, debe proceder la Sala a estudiar si el reclutamiento del joven Julián Andrés Cardona, no se dio bajo los parámetros establecidos por esta Corporación y si, como es manifestado insistentemente en la acción de tutela, en el caso se evidencia la existencia de una causal de aplazamiento de la prestación del servicio y, por tanto, debe procederse a ordenar el desacuartelamiento del actor.

Como punto de partida del análisis, es menester resaltar que el 28 de octubre del presente año, esta Corporación recibió comunicación del Centro Educativo Tolimense Especializado en Sistemas de Salud- CENTECS, donde fue certificada la calidad de estudiante del joven Julián Andrés Cardona. De la misma forma, le fue manifestado al despacho que el actor dejó de asistir injustificadamente a las clases programadas para el semestre A del año 2014, periodo para el cual se matriculó en abril del mismo año.

A partir de este documento, puede comprobar el despacho que al momento de ser reclutado al accionante, el joven se encontraba cursando estudios y, por consiguiente, se encontraba amparado por una de las causales del artículo 2º de la Ley 548 de 1999, que dispone lo siguiente,

“Artículo 2º. El artículo 13 de la Ley 418 de 1997, quedará así:

Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.

Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el

momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones; si optare por el aplazamiento, el título correspondiente sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar.

La autoridad civil o militar que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución (...)”

Norma que fue aclarada a través de la Ley 642 de 2001, según la cual,

ARTICULO 1o. Aclarase el artículo 2o. de la Ley 548 de 1999 en el sentido de que la opción prevista en el inciso segundo de este artículo se aplicará también a quienes cumplan los dieciocho (18) años mientras cursan sus estudios de bachillerato momento en el cual debe definir su situación militar.

Ahora bien, para la Sala Segunda de Revisión es obligación del joven que se considera incurso en causal de aplazamiento de la prestación del servicio militar, probar su condición. Si bien el accionante dijo que sus familiares entregaron a la accionada el carné del centro educativo en el que estudiaba no fue tenido en cuenta; la accionada dijo que nunca les fue informada tal situación.

Sobre este tema, encuentra la Sala que en el expediente no existen pruebas sobre el trámite de reclutamiento y no es posible verificar la entrega del carné estudiantil a las autoridades castrenses para efectos de oponer la causal de aplazamiento en la prestación del servicio. Sin embargo, es claro que con la presentación de la acción de tutela la entidad accionada debió verificar la situación académica del actor; por esta razón, se entiende que si bien el Batallón de Alta Montaña No. 1 “TC Antonio Arredondo” no violó los derechos del actor al desconocer su calidad de estudiante, sí debió verificar las afirmaciones realizadas por el señor Cardona durante el trámite de la presente acción, para efectos de determinar si procedía el retiro de las filas.

De acuerdo a estas consideraciones y atendiendo a las pruebas recaudadas en Sede de Revisión a través de las cuales esta Sala logró obtener la documentación que certifica la calidad de estudiante del aquí accionante, se procederá a amparar el derecho fundamental

al debido proceso del actor por estar incurso en una causal de aplazamiento de la prestación del servicio militar.

III. CONCLUSIONES

1. Síntesis del caso.

Ambos casos fueron presentados para controvertir la acción del Ejército Nacional al ordenar el reclutamiento de dos sujetos que no habían definido su situación militar. En el caso del expediente T-4.428.866 se encontró que el Ejército Nacional vulneró el derecho al debido proceso de Julián Andrés Cardona, al impedirle presentar los documentos que certificaban su calidad de estudiante y que, por consiguiente, le permitían aplazar la prestación del servicio militar. Por esta razón, y teniendo en cuenta el pronunciamiento realizado por esta Corporación en sede de constitucionalidad sobre las “batidas” y la prohibición de privar de la libertad a los jóvenes que debían definir su situación militar hasta concretar su reclutamiento, la Sala decidió ordenar el desacuartelamiento del actor.

En el caso del expediente T- 4.435.536, encontró la Sala que la acción de tutela era improcedente, pues no se configuró la agencia oficiosa, esto por cuanto no se probó la calidad de compañera permanente de la accionante, y por otra parte, el recluta juramentó no tener compañera permanente. En esta medida, no existió legitimación por activa y la acción tampoco fue ratificada por el agenciado pese a que, mediante Auto del 06 de octubre de 2014, le fue solicitado pronunciarse sobre estos hechos.

2. Razón de la decisión.

T-4.428.866 Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando teniendo prueba idónea de la calidad de estudiante de un recluta, el Ejército Nacional no realiza el desacuartelamiento, desconociendo que dicha circunstancia es una causal de aplazamiento para la prestación del servicio.

T-4.435.536 La acción de tutela es improcedente cuando se pretenda el retiro de las filas de un sujeto que se encuentra prestando el servicio militar, si es presentada por un agente oficioso que alega ser el compañero permanente, pero en el expediente obran pruebas que llevan al juez a tener dudas razonables sobre la veracidad de la unión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

SEGUNDO.- ORDENAR a las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, Batallón de Alta Montaña No.1 "TC Antonio Arredondo" -, el desacuartelamiento del señor Julián Andrés Cardona en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO.- CONFIRMAR de forma integral el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil, Familia, el 5 de mayo de 2014, en el que se declaró improcedente la acción de tutela presentada por Yen Fidelia Pérez Carrión en calidad de agente oficiosa del señor Nixon Oviedo, contra el Ministerio de Defensa- Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional. Dirección de Personal, Batallón de Artillería No. 5. CT José Antonio Galán.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Acción de tutela presentada el veintitrés (23) de abril de 2014 (Folios 3-4, cuaderno 2).

[2] Respuesta presentada el 13 de mayo de 2014, folios 22-24, cuaderno 2.

[3] Respuesta presentada el 13 de mayo de 2014, folio 25, cuaderno 2.

[4] Respuesta presentada el 13 de mayo de 2014, folios 26-27, cuaderno 2.

[5] Folio 14-16, cuaderno 2.

[6] Folio 25, cuaderno 2.

[7] Folio 3, cuaderno 3.

[8] Acción de tutela presentada el veintiuno (21) de abril de 2014 (Folios 1-4, cuaderno 1).

[9] Respuesta presentada el 06 de mayo de 2014, folio 38, cuaderno 1.

[10] Respuesta presentada el 05 de mayo de 2014, folio 39-45, cuaderno 1.

[11] Folio 23, cuaderno 1.

[12] Folio 20, cuaderno 1.

[13] En Auto del veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014) la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[15] Folio 19, cuaderno 1

[16] Folio 19, cuaderno 1

[17] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º.

[18] C-879 de 2011