

Sentencia T-926/11

AGENCIA OFICIOSA DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Línea jurisprudencial

SERVICIO MILITAR-Ser hijo único es eximente legal para la prestación de éste

SERVICIO MILITAR-Orden al Ejército Nacional proceda a la desincorporación del soldado hijo único y expida la respectiva libreta militar

EJERCITO NACIONAL-Exhortación para que conteste de manera oportuna los derechos de petición

Referencia: expediente T- 3173975

Acción de tutela instaurada por Sandra María Rojas Manrique en nombre de Liliana María Benítez Zapata contra el Ejército Nacional -Batallón de Artillería N° 4, Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez.

Magistrado Ponente

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió la acción de tutela promovida por la Defensora del Pueblo Regional Antioquia, Sandra María Rojas Manrique, en nombre de Liliana María Benítez Zapata, quien a su vez actúa como agente oficiosa del señor Cristián Muñoz Benítez en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La Defensora del Pueblo Regional Antioquia, interpuso acción de tutela en nombre de Liliana María Benítez Zapata, quien a su vez actúa como agente oficiosa de su hijo Cristián Muñoz Benítez, en contra del Ejército Nacional -Batallón de Artillería N° 4, Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez¹, con el propósito de solicitar la desincorporación del soldado Muñoz Benítez comoquiera que es hijo único y su señora madre depende económicamente de él. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La Defensora Regional del Pueblo asegura que la señora Liliana María Benítez Zapata es madre cabeza de hogar, que se encuentra desempleada y que su hijo único Cristhian Muñoz Benítez se presentó voluntariamente el seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010) ante el Batallón de Artillería N° 4 con el fin de definir su situación militar. Esto, teniendo en cuenta que su condición de hijo único se constituía en una causal de exención del servicio militar obligatorio.

2. No obstante lo anterior, la representante de la Defensoría del Pueblo manifiesta que el señor Cristián Muñoz Benítez fue reclutado en la fecha mencionada y se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Artillería N° 4.

3. La Defensora Regional del Pueblo afirma que el diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), la señora Liliana María Benítez Zapata radicó ante el Batallón de Artillería N° 4 un escrito en el que expuso la situación de su hijo Cristhian Muñoz Benítez. La respuesta a esa solicitud consistió en señalar que la desincorporación de su hijo debía ser resuelta en Bogotá por el Director de Personal del Ejército Nacional.

4. Finalmente, advierte la Defensora Regional del Pueblo que la señora Liliana María Benítez acudió a su despacho en el mes de junio a efectos de contar con la asesoría para la protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso de su hijo. Al respecto, la Defensora reseña que en comunicación telefónica sostenida con el señor Cristhian Muñoz Benítez, aquel le manifestó su deseo no continuar prestando el servicio militar en tanto le preocupaba la situación económica de su mamá.

5. En virtud de lo expuesto, la representante de la Defensoría del Pueblo instauró acción de tutela en nombre de la señora Liliana María Benítez Zapata, quien a su vez actúa como

agente oficiosa de su hijo Cristián Muñoz Benítez, con el propósito de solicitar su desincorporación del Ejército Nacional pues fue reclutado a pesar de cumplir con una causal de exención para la prestación del servicio militar obligatorio como lo es ser hijo único, prevista en el literal c del artículo 28 de la Ley 48 de 1993. Aunado a lo anterior, destaca la dependencia económica de la madre respecto a los ingresos que percibía su hijo.

6. La Defensora Regional aportó como pruebas los siguientes documentos:

6.1 Copia de la declaración extraproceso rendida, el diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), por los señores Rubén Darío Restrepo Arboleda y Omar de Jesús Rojo Sossa en la que manifiestan “CONOCEMOS EN FORMA PERSONAL Y DIRECTA DESDE HACE APROXIMADAMENTE 10 AÑOS, POR RELACIÓN DE AMISTAD A LOS SEÑORES GUSTAVO ADOLFO MUÑOZ GUTIÉRREZ Y LILIANA MARÍA BENITEZ ZAPATA IDENTIFICADOS CON LAS C.C. 70.074.776 Y 43.539.812, PADRES DE SU HIJO CRISTHIAN MUÑOZ BENITEZ, IDENTIFICADO CON LA C.C. 1.039.454.011, SIENDO ESTE HIJO UNICO. EL JOVEN CRISTHIAN HA VIVIDO CON SU MADRE, YA QUE ESTA PAREJA SE ENCUENTRA SEPARADA DESDE HACE DOCE AÑOS. ADEMAS ESTE JOVEN APORTA ECONOMICAMENTE A SU MADRE PARA EL SUSTENTO. ADEMAS DECLARO (sic) QUE NO POSEEN VIVIENDA PROPIA URBANA NI RURAL” -mayúsculas originales- (Folio 8).

6.2 Copia de las cédulas de ciudadanía de los declarantes, señores Rubén Darío Restrepo Arboleda y Omar de Jesús Rojo Sossa. (Folios 17 y 18).

6.3 Copia del registro civil de nacimiento de Cristhian Muñoz Benítez, en el que figura como fecha de nacimiento el 30 de junio de 1990 y de acuerdo con el cual sus padres son Gustavo Adolfo Muñoz Gutiérrez y Liliana María Benítez Zapata (Folio 9).

6.4 Copia de la solicitud de “desacuartelamiento” de Cristhian Muñoz Benítez presentada por la señora Liliana María Benítez Zapata al comandante del Batallón de Artillería N°4, Teniente Coronel Jaime Jacobo Gutiérrez, el diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), en la que expone que su hijo se encuentra exento de la prestación del servicio militar obligatorio por ser hijo único. (Folios 10 y 11).

6.5 Copia de la cédula de ciudadanía de Cristhian Muñoz Benítez. (Folio 12).

6.6 Copia del comprobante de documento en trámite de la señora Liliana María Benítez Zapata. (Folio 13).

6.7 Copia del comprobante de documento en trámite del señor Gustavo Adolfo Muñoz Gutiérrez. (Folio 14).

6.8 Copia del formato de encuesta SISBEN, realizado por la subdirección metroinformación de la Alcaldía de Medellín, el veinte (20) de diciembre de dos mil diez (2010), en el hogar de la familia Muñoz Benítez. (Folio 15).

6.9 Copia de la comunicación enviada por el comandante del Batallón de Artillería N°4, Teniente Coronel Jaime Jacobo Gutiérrez Salem, al Coronel Leonidas Espitia Duarte, Director de Personal Ejército, en el que le remiten, por competencia, el derecho de petición presentado por la señora Liliana María Benítez Zapata, en los siguientes términos: “Muy Respetuosamente, adjunto al presente me permito remitir por competencia al Señor Coronel LEONIDAS ESPITIA DUARTE Director de Personal de Ejército, el Derecho de Petición impetrado por la señora LILIANA MARIA BENITEZ ZAPATA, madre de CRISTIAN MUÑOZ BENITEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.039.454.011, quien presta su servicio militar en esta Unidad Táctica desde el 6 de abril del año 2010, mediante el cual solicita que su hijo sea trasladado de inmediato a su base de origen, el Batallón de Artillería No. 4 y que se realice inmediatamente el proceso de desacuartelamiento o desincorporación, al cual tiene derecho legal por ser hijo único”. (Folio 16).

7. El Tribunal Administrativo de Antioquia, por auto del veintiocho (28) de junio de dos mil once (2011), avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional -Batallón de Artillería N°4- y dispuso el traslado de la misma al accionado para que ejerciera su derecho de defensa.

Respuesta del demandado

8. El Mayor Cesar Augusto Rojas López, Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Artillería N° 4, solicitó que se desestimara el amparo solicitado en tanto esa unidad militar no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados. En tal sentido, advirtió que las unidades tácticas no tienen la facultad legal, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 48 de 1993, para decidir sobre la situación militar del joven Cristhian Muñoz Benítez, y en consecuencia,

solicitó a la Dirección de Personal del Ejército Nacional que por competencia resolviera la petición que la señora Liliana María Benitez Zapata había elevado sobre el particular. Para acreditar lo anterior, remitió copia de la comunicación enviada al Coronel Leonidas Espitia Duarte, Director de Personal Ejército, en el que le envían el derecho de petición presentado por la señora Liliana María Benítez Zapata mediante el cual solicita la desincorporación de hijo único.

Decisión objeto de revisión

9. El Tribunal Administrativo de Antioquía, en sentencia proferida el siete (07) de julio de dos mil once (2011), decidió denegar la acción de tutela por falta de legitimidad para actuar. De forma preliminar, el Tribunal consideró que la alegación de hijo único era inoportuna en tanto no obraba en el expediente que tal condición hubiere sido alegada al momento de la incorporación del señor Cristhian Muñoz Benítez pues esta solo fue conocida a partir de la presentación del derecho de petición por su señora madre en mayo de 2011, es decir, siete meses después del reclutamiento. Asimismo, concluyó que no se acreditaba la incapacidad del señor Cristhian Muñoz Benítez para ejercer en nombre propio la defensa de sus derechos fundamentales dado que la prestación del servicio militar obligatorio no limita el acceso a la administración de justicia ni justifica la intervención de la Defensoría del Pueblo como agente oficioso.

Actuación en sede de revisión

10. Mediante auto de veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011) el Magistrados Sustanciador ordenó oficiar al Coronel JOSE LEONIDAS ESPITIA DUARTE Director de Personal del Ejército Nacional, para que informara sobre los siguientes aspectos:

i. Enviara copia de la respuesta dada al derecho de petición presentado por la señora Liliana María Benítez Zapata al Batallón de Artillería N°4, el diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), y que fue remitido por competencia a ese Despacho mediante oficio No 1311/MDN-CGFM-CE-CCON1-DIV07-BR4-BAJES-CJM del veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011).

ii. Informara sobre la situación militar del señor Cristhian Muñoz Benítez identificado con la cédula de ciudadanía 1.039.454.011. En particular, si aún continúa prestando el servicio militar obligatorio o en caso contrario comunicara las razones de su desincorporación.

11. No obstante, a la fecha no se ha recibido respuesta por parte de la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala definir si la incorporación al servicio militar obligatorio de un joven mayor de edad e hijo único y su permanencia en las fuerzas militares vulnera su derecho fundamental al debido proceso, así como el derecho al mínimo vital de su señora madre quien depende económicamente de él.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala reiterará la jurisprudencia (i) en relación con la procedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por activa del accionante cuando se actúa en nombre de quien está prestando el servicio militar obligatorio; y (ii) el alcance de la causal de exención de prestación del servicio militar obligatorio por ser hijo único.

Legitimación por activa. Reiteración de jurisprudencia sobre los requisitos para ejercer la agencia oficiosa². La legitimidad por activa del accionante cuando se actúa en nombre de quien está prestando el servicio militar obligatorio.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela se podrá promover en nombre propio o en representación de otros, en los siguientes términos: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

En desarrollo de la reglamentación de la acción de tutela el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, estableció las condiciones de la legitimidad para actuar así: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”³

Por su parte, la Corte Constitucional ha advertido sobre la legitimidad por activa para interponer acción de tutela las siguientes modalidades: “(i) la acción directa por parte del afectado, (ii) el ejercicio de la acción a través de representantes legales (para menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) el ejercicio de este mecanismo de protección por medio de apoderado judicial, y (iv) la interposición de la acción de tutela por parte de un agente oficioso. // Ahora bien, la configuración de la agencia oficiosa se halla en principios constitucionales, entre los que se encuentran, i) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), cuyo objetivo principal es hacer efectiva la protección de los derechos de las personas e impedir se presenten circunstancias y requisitos superfluos; ii) el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), el cual vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares; iii) el principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que exige velar por la defensa no sólo de los propios derechos, sino también de los ajenos cuando los titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos.”⁴

4. En suma, la acción de tutela puede ser promovida, entre otros, por los padres como representantes legales de sus hijos menores de edad o por un agente oficioso, en este último evento es preciso tener en cuenta que se pretende salvaguardar los derechos fundamentales de quienes no pueden acceder a la administración de justicia por sus propios medios. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha exigido el cumplimiento de dos requisitos que se enuncian a continuación para la configuración de la agencia oficiosa: “i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”⁵

No obstante, “la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: “(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.”

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.⁶ En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas⁷ y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una “debilidad manifiesta”, pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa “es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado”; razón por la que, “no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se

considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.”⁸⁹

Por consiguiente, corresponde al juez constitucional analizar en cada caso las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, a saber, la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación de actuar, en el trámite constitucional, como agente oficioso.

5. En particular, en la sentencia T-372 de 2010 esta Sala de Revisión precisó las reglas de la legitimidad para actuar cuando se interpone la acción de tutela en nombre de quien está prestando el servicio militar obligatorio. En tal sentido, puntualizó: “para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.”¹⁰

6. Así las cosas, para el análisis de procedencia de la acción de tutela en un caso como el estudiado es necesario considerar no solo las condiciones de la agencia oficiosa sino las circunstancias en que se encuentra el agenciado por la incorporación a la prestación del servicio militar obligatorio. Esto, teniendo en cuenta que el juez de instancia desconoció la sentencia citada en el numeral anterior, que da cuenta de que el reclutamiento puede implicar la imposibilidad de acceder a la administración de justicia.

7. Ahora bien, en la acción de tutela la Defensora del Pueblo Regional Antioquia advierte que está: “actuando de conformidad con las facultades que por delegación expresa del señor

Defensor del Pueblo me confiere la Resolución N° 0159 de Febrero 1 de 1994 por medio de la cual el Defensor del Pueblo Nacional delegó en los Defensores Regionales la facultad de interponer acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión (...) acudo ante usted con el fin de interponer ACCION DE TUTELA en nombre de la señora LILIANA MARIA BENITEZ ZAPATA, mayor de edad, domiciliada en el Municipio de Medellín quien actuara como agente oficiosa del soldado regular CRISTIAN MUÑOZ BENITEZ.”¹¹.

Lo anterior significa que la Defensora Regional está obrando por mandato del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con la delegación que el Defensor del Pueblo le hiciera para promover acciones de tutela, y de esta manera, representar a la señora Liliana María Benitez Zapata, quien a su vez manifiesta actuar como agente oficiosa de su hijo reclutado. Al respecto, encuentra la Corte que en el evento que la representación tenga lugar para actuar en nombre de hijos (as) mayores de edad se debe verificar el cumplimiento de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa, para tal fin la Sala retomará el análisis flexible de los mismos en las condiciones expuestas.

7.1 En cuanto al primer requisito, la imposibilidad del agenciado de acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales, puede concluirse razonada y fundadamente que existen motivos para que el que el agenciado, quien se encuentra prestando en la actualidad servicio militar obligatorio, no esté habilitado materialmente para presentar por sí mismo una acción tendiente a su desincorporación. En efecto, de un lado, es la mamá del soldado quien acude a la Defensora Regional para buscar la protección de los derechos fundamentales de su hijo, y de otro lado, la servidora pública manifiesta que únicamente entabló comunicación telefónica con el señor Muñoz Benítez, lo que evidencia la dificultad de acceder de manera directa a la administración de justicia.

7.2 En lo que se refiere al cumplimiento del segundo requisito, la señora Liliana María Benitez Zapata manifestó a la Defensora Regional de Antioquia que actúa como agente oficioso de su hijo Cristhian Muñoz Benítez en la demanda de tutela¹². En ese mismo sentido, señaló que había interpuesto el derecho de petición en mayo 19 de 2011, solicitando la desincorporación de Cristhian Muñoz pues es su único hijo.

8. En conclusión, para el caso de la señora Liliana María Benítez Zapata en el trámite de esta

acción de tutela se encuentra acreditada la legitimación por activa por el cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa.

Reiteración de jurisprudencia. La causal de exención de prestación del servicio militar obligatorio por ser hijo único.

9. El artículo 28 de la Ley 48 de 1993 se ocupa de reglamentar las causales que eximen de la prestación del servicio militar obligatorio, así:

“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 accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

c) El hijo único hombre o mujer;

d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;

f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

g) Los casados que hagan vida conyugal¹³;

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”.

10. Específicamente, respecto del literal c), que interesa en este caso, la Corte en la sentencia C-755 de 2008 declaró inexecutable la expresión: “de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera.”. Del análisis realizado en esa oportunidad, es preciso destacar: “Resulta innegable que la prestación del servicio militar obligatorio impone una separación en la vida diaria entre los padres y el hijo que acude a prestarlo. Por su propia índole, tal separación implica una afectación de carácter psicológico que, cuando se trata del hijo único, adquiere una mayor relevancia, pues en tal caso el progenitor o la progenitora que convivía con él queda forzado a la soledad, con las implicaciones de desprotección que de allí pueden derivar.

En razón de ello, la exención que se establece por el artículo 28, literal c) de la Ley 48 de 1993, para exonerar de la prestación del servicio militar al hijo único, resulta acorde con los principios de razonabilidad y equidad que deben siempre acompañar a la expedición de las normas jurídicas, y no constituye una violación de preceptos constitucionales, pues su finalidad, como se ha visto, se ajusta a las prescripciones de la Carta Política.

Con todo, al establecer tal exención sólo con respecto al hijo único de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera, la norma incurre en una discriminación no justificada ni razonable respecto del varón (viudo, divorciado, separado o soltero) que se encuentre en las mismas circunstancias fácticas, tenidas en cuenta por la norma que se acusa para establecer esa exención, lo cual se aparta de lo estatuido en los artículos 5°, 42, 43 y 13 de la Constitución.”

De tal forma que el pleno de este Tribunal reconoció la constitucionalidad de eximir del servicio militar obligatorio al hijo único pues persigue una finalidad constitucionalmente admisible orientada a la protección de los padres.

11. Asimismo, la Corte ha amparado en casos concretos la causal estudiada, por ejemplo, en la sentencia T-166 de 1994 se concedió el amparo y se ordenó desincorporar al hijo único de los accionantes pues se había acreditado la causal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 para excluirlo de la prestación del servicio militar obligatorio. En particular, destacó la Corte: “el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el

ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada.”

Igualmente, en la sentencia T-302 de 1994 se reconoció la causal de hijo único como eximente para prestación del servicio militar obligatorio, en los siguientes términos: “Es, pues, una situación exceptiva del servicio militar obligatorio que comporta el deber especial de asistencia que tiene el hijo para con la madre que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, como en nuestro país se encuentra la mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera.”

Del mismo modo, evidenció en la sentencia T-388 de 2010 que la condición de hijo único estaba comprobada por lo que no era necesario dar una protección tendiente a evitar la incorporación del accionante al Ejército Nacional. Al respecto, enfatizó “Debe aclararse que (...) Wilmer González Valencia no ha tenido en ningún momento la intención de evadir sus obligaciones constitucionales, en cuanto a la prestación del servicio militar, pues ha estado pendiente del trámite e inscripción e incorporación en filas, entre otras razones, por su interés de acreditar que no está obligado a prestar el servicio militar, en razón a su condición de hijo único.”

Estudio del caso concreto

12. La Defensora Regional del Pueblo asegura que la señora Liliana María Benítez Zapata es madre cabeza de hogar, que se encuentra desempleada y que su hijo único Cristhian Muñoz Benítez se presentó voluntariamente el seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010) ante el Batallón de Artillería N° 4 con el fin de definir su situación militar. Esto, teniendo en cuenta que su condición de hijo único se constituía en una causal de exención del servicio militar obligatorio. No obstante lo anterior, la representante de la Defensoría del Pueblo manifiesta que el señor Muñoz Benítez fue reclutado en la fecha mencionada y se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Artillería N° 4.

La Defensora Regional del Pueblo afirma que el diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), la señora Liliana María Benítez Zapata radicó ante el Batallón de Artillería N° 4 un escrito en el que expuso la situación de su hijo Cristhian Muñoz Benítez. La respuesta a esa solicitud consistió en señalar que la desincorporación de su hijo debía ser resuelta en Bogotá por el Director de Personal del Ejército Nacional.

Finalmente, advierte la Defensora Regional del Pueblo que la señora Liliana María Benítez acudió a su despacho en el mes de junio a efectos de contar con la asesoría para la protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso de su hijo. Al respecto, la Defensora reseña que en comunicación telefónica sostenida con el señor Cristhian Muñoz Benítez, aquel le manifestó su deseo no continuar prestando el servicio militar en tanto le preocupaba la situación económica de su mamá.

13. Por su parte, el Mayor Cesar Augusto Rojas López, Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Artillería N° 4, solicitó que se desestimara el amparo solicitado en tanto esa unidad militar no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados. En tal sentido, advirtió que las unidades tácticas no tienen la facultad legal, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 48 de 1993, para decidir sobre la situación militar del joven Cristhian Muñoz Benítez, y en consecuencia, solicitó a la Dirección de Personal del Ejército Nacional que por competencia resolviera la petición que la señora Liliana María Benitez Zapata había elevado sobre el particular. Para acreditar lo anterior, remitió copia de la comunicación enviada al Coronel Leonidas Espitia Duarte, Director de Personal Ejército, en el que le envían el derecho de petición presentado por la señora Liliana María Benítez Zapata mediante el cual solicita la desincorporación de hijo único.

14. A pesar de la solicitud efectuada por esta Corporación ante el Director de Personal del Ejército Nacional para conocer la respuesta al derecho de petición mencionado, así como la situación del soldado Muñoz Benítez no se obtuvo información.

15. Por consiguiente, cuando Cristhian Muñoz Benitez fue incorporado para prestar el servicio militar obligatorio sin tener en cuenta su condición de hijo único se desconoció la causal de exención prevista en el literal c) de la Ley 48 de 1993. De hecho, el señor Muñoz Benitez acudió voluntariamente al Batallón de Artillería N° 4 con el fin de definir su situación militar dado que cumplía con una de las causales de exoneración del servicio, máxime cuando su presencia en el hogar es fundamental para asegurar la digna subsistencia de su señora madre quien aseveró estar desempleada y depender económicamente de su hijo¹⁴.

Aunado a lo anterior, observa la Corte que existe una falta de respuesta oportuna por parte del Ejército Nacional sobre la desincorporación del soldado Cristhian Muñoz Benitez ante el derecho de petición presentado por su señora madre, así como una falta de

pronunciamiento, aún frente al requerimiento en sede de revisión, sobre la situación actual del soldado.

La ausencia de información por parte del Ejército Nacional no permite definir si el señor Benitez Martínez ya cumplió con la prestación del servicio militar obligatorio por tratarse de un soldado bachiller, quienes deben hacerlo durante 12 meses, o si por el contrario es posible que aún se encuentre reclutado dada su condición de soldado regular, los cuales deben estar incorporados entre 18 y 24 meses. En el primer evento, la orden de la Corte carecería de efectos pues la violación de derechos del soldado se habría consumado ya que habría prestado el servicio militar sin estar obligado a cumplir con ese deber¹⁵. Sin embargo, frente al segundo evento, la desincorporación inmediata del soldado aseguraría la defensa, aunque tardía, de sus derechos.

Igualmente, la Corte exhortará al Ejército Nacional para que adopte las medidas necesarias con el propósito de atender de manera oportuna los derechos de petición presentados por los ciudadanos, así como los requerimientos judiciales que se le soliciten.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía que resolvió negar la acción de tutela promovida por la Defensora del Pueblo Regional Antioquia, Sandra María Rojas Manrique, en nombre de Liliana María Benítez Zapata, quien a su vez actúa como agente oficiosa del señor Cristián Muñoz Benítez, y en consecuencia, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales.

Segundo.- ORDENAR al Ejército Nacional-Batallón de Artillería N° 4, Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez, que si aún no lo ha hecho proceda a la desincorporación del señor Cristhian Muñoz Benitez y a la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

Tercero.- EXHORTAR al Ejército Nacional para que adopte las medidas necesarias con el

propósito de atender de manera oportuna los derechos de petición de petición presentados por los ciudadanos, así como los requerimientos judiciales que se le soliciten.

Cuarto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

María Victoria Calle Correa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En adelante también el accionado, el demandado o el Ejército Nacional.

2 La reiteración de jurisprudencia en esta oportunidad se hará con base en la sentencia T-713 de 2011.

3 Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia T-489 de 2011.

4 Sentencia T-608 de 2009.

5 Sentencia T-294 de 2004. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias SU-707 de 1996, T-659 de 1998, T-414 de 1999, T-574 de 1999, T-239 de 2003, T-1020 de 2003, T-078 de 2004, T-681 de 2004, T-794 de 2004, T-095 de 2005, T-365 de 2006, T-849 de 2006, T-299 de 2007, T-703 de 2007, T-1029 de 2007, T-050 de 2008, T-573 de 2008, T-591 de 2009, T-799 de 2009 y T-961 de 2009.

6 Corte Constitucional. Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-315 de 2000.

9 Sentencia T-573 de 2008

10 Sentencia T-372 de 2010.

11 Folio 1 del Cuaderno No 1.

12 Folio 1 y ss. del Cuaderno No. 1

14 Al respecto ver supra. Antecedentes numeral 4, en el que la Defensora Regional sostuvo comunicación telefónica con el soldado Benitez Muñoz quien le expresó su preocupación por la situación socioeconómica de su mamá.

15 Esto, en tanto la incorporación se produjo el 6 de septiembre de 2010 y la presente sentencia se profiere después de transcurrido un año.