

T-932-13

Sentencia T-932/13

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

Es evidente que la acción de tutela no necesariamente debe incoarla el titular legítimo del derecho que se considera vulnerado, sino que también existe la posibilidad de ser solicitada por quien no lo es, cuando quien vea vulnerado sus derechos se encuentre en un estado físico y/o mental que le impida interponer personal y autónomamente la acción. De manera que para poder accionar en nombre de otro, debe tenerse la constancia expresa de quien no puede hacerlo por sí mismo, y, además, acreditar que se encuentra en un estado de imposibilidad, que le impide presentar la acción de tutela, y manifestar que se obra en tal calidad. Entonces, las reglas para la agencia oficiosa, cuando se trata de la acción de tutela, están en acreditar la imposibilidad del titular del derecho para solicitar la protección y, la manifestación expresa que se actúa como tal en un caso específico. Se observa la evolución jurisprudencial del concepto de agencia oficiosa de personas que están prestando el servicio militar obligatorio. Así pues, el hecho de que un ciudadano esté incorporado a la vida militar cumpliendo con los deberes que le impone la Constitución para con el Estado, no es razón suficiente para rechazar de plano la acción de tutela en virtud de la agencia oficiosa, puesto que existe una limitación de tiempo y espacio que le impide a quien se encuentra acuartelado ejercer autónomamente la acción de tutela, todo ello debido al estricto régimen al cual son sometidos, tal como la disciplina y la obediencia debida a sus superiores, que coincide con el cumplimiento de los preceptos establecidos por el orden militar.

SERVICIO MILITAR Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DEBER DE PRESTARLO

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la Ley con respecto a su prestación

La obligatoriedad de la prestación del servicio militar se desprende del deber que tiene el Estado de propender seguridad a los asociados y de defender la soberanía nacional, generando así que se establezca y positivase tal figura. Sin embargo, el inciso tercero del

artículo 216 superior le otorga al legislador la potestad de regular las causales eximentes de prestar el servicio militar obligatorio, estableciendo lo siguiente: “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

SERVICIO MILITAR-Exenciones previstas en la Ley

ACCION DE TUTELA CONTRA EJERCITO NACIONAL-Improcedencia por cuanto agenciado no está inmerso en causal de exención para prestar servicio militar obligatorio por no ser hijo único y no ser el sustento del hogar

Referencia: expediente T- 4.033. 379

Acción de Tutela instaurada por Flor Dary Gutiérrez Saavedra en representación de su hijo Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez en contra las Fuerzas Militares de Colombia - Jefatura de Reclutamiento, Convocatorias y Potenciales Sexta Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 38.

Derechos Invocados: Debido proceso, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la vida digna.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Conforme a lo estipulado en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

Flor Dary Gutiérrez Saavedra, en representación de su hijo Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez, por medio de tutela, solicita al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la vida digna de su hijo. En consecuencia, pide se ordene a las Fuerzas Militares de Colombia - Jefatura de Reclutamiento, Convocatorias y Potenciales Sexta Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 38, liquidar la libreta militar de su hijo toda vez que se encontraría inmerso dentro de las causales de exención para prestar el servicio militar, ya que es él quien vela por el sostenimiento de su hogar. Lo anterior se fundamenta en los hechos que a continuación son resumidos.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Sostiene la tutelante que su hijo Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez se presentó durante todas las convocatorias con el fin de que se le expidiera su libreta militar.

1.2.2. Indica que el once (11) de junio de dos mil trece (2013), mediante citación No.0905, su hijo fue reclutado, sin tener en cuenta que de su trabajo en labores ligadas al sector de la construcción se deriva el sustento de la familia, conformada por su hermana menor de edad (9 años) y ella (su madre), quien no se encuentra laborando debido a problemas de salud.

1.2.3. Afirma que se acercó a la dependencia de la entidad accionada, con la finalidad de que se le informara el procedimiento a seguir, para que su hijo no fuera reclutado.

1.2.4. Aduce que las personas encargadas de atenderla, "le afirmaron de manera grosera que no había nada que hacer, que el reclutamiento de Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez ya

se había llevado a cabo y se encontraba incorporado”.

1.2.5. Relata que sus hijos y ella pertenecen al NIVEL 1 del SISBEN, que su condición de madre cabeza de familia es complicada y su salud se ha deteriorado, situación que le impide desarrollar una actividad para derivar el sustento de la familia.

1.2.6. Con base en lo anterior, la accionante solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la vida digna de su hijo Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez. En consecuencia, se ordene a las Fuerzas militares de Colombia – Jefatura de Reclutamiento, Convocatorias y Potenciales Sexta Zona de reclutamiento Distrito Militar No. 38 liquidar la libreta militar de su hijo toda vez que se encuentra inmerso dentro de las causales de exención para prestar el servicio militar, ya que es él quien vela por el sostenimiento de su hogar.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Mediante auto del trece (13) de junio de dos mil trece (2013), la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, admitió la acción de tutela. Así mismo, ordenó la notificación de rigor y librar comunicación a la entidad accionada, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación, rindiera un informe detallado sobre los hechos alegados en la acción.

1.3.2. Mediante escrito adiado el dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013), el Teniente Coronel Marino Valencia Rico, actuando en calidad de Comandante de la sexta zona de reclutamiento y en respuesta a la acción impetrada expresó lo siguiente:

“...verificado el sistema de información de reclutamiento, el ciudadano Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez, a la fecha de contestación se encuentra incorporado en el Batallón de Servicios No. 06, ubicado en el cantón Militar “Jaime Rooke”

El competente para dar trámite a esta acción y resolver esta particular situación, es el Comandante de la Unidad Militar en donde la persona se encuentra prestando el servicio militar, que en este caso es el Batallón de Servicios No.6. Lo anterior, en razón a que esta unidad de reclutamiento (Sexta Zona de Reclutamiento), es la encargada de realizar el

proceso de inscripción y selección de los conscriptos con el lleno de los requisitos legales que emana la ley 48 de 1993 y es en este momento en el que el ciudadano debe allegar los soportes para verificar una inhabilidad o exención de ley.

pasado el momento de la incorporación, la competencia para decidir sobre los desacuartelamientos, comisiones, traslados, cambios de modalidad o cualquier novedad presentada durante el servicio ya no corresponde al distrito militar tal como lo establece el artículo 17 del Decreto 2084 de 1993.

[...]

Este ciudadano se encuentra incorporado ya que no presentó soportes el día de la incorporación, para que pudiera quedar exento de la prestación del servicio militar, y entre ellos no presentó o demostró ninguna inhabilidad, o exención de ley para no prestar el servicio militar. Se insiste de manera respetuosa que por las razones expuestas se considera que no se están vulnerando derechos fundamentales a la señora FLOR DARY GUTIÉRREZ SAAVEDRA, ni a su hijo CRISTIAN JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, antes por el contrario se le está dando aplicación a la Ley de reclutamiento y del servicio de movilización, que es la Ley 48 de 1993, a las directrices impartidas por la Jefatura de Reclutamiento y demás normas concordantes sobre la materia.

No existe poder otorgado por el ciudadano Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez, a su señora madre para que lo represente, es decir ella no está legalmente autorizada para reclamar los derechos de su hijo, lo que significa que se debe dar aplicación a la figura de la legitimación en la causa por activa...

Se reitera que el ciudadano CRISTIAN JAVIER GUTIÉRREZ, tuvo la oportunidad en el momento de la incorporación para demostrar y soportar una exención de ley o inhabilidad para no prestar el servicio militar, y no lo hizo, por este motivo se solicita de forma respetuosa a este Despacho Judicial, que no se continúe con el trámite de esa acción a favor de los mencionados ciudadanos al ser improcedente su invocación de amparo de derechos fundamentales, a través de este mecanismo”

1.4. DECISION JUDICIAL

1.4.1. Sentencia única de instancia- Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué-Tolima

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante fallo del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), negó el amparo de los derechos invocados. Lo anterior, bajo el argumento de que las circunstancias que a juicio de la actora eximen a su hijo de prestar el servicio militar obligatorio, no se pusieron en conocimiento de la autoridad accionada de manera adecuada.

Así mismo, agregó que de la contestación de la tutela, se entendió que no elevaron petición alguna al respecto, razón por la cual, si dicha situación no ha sido resuelta por las autoridades militares, a quienes les compete proveer sobre la exención del servicio militar, no hay manera de que el juez constitucional se adentre en esa controversia, pues semejante proceder sería tanto como arrogarse indebidamente atribuciones conferidas por virtud de la ley a las autoridades públicas.

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1.5.1. Copia de la cédula de ciudadanía de Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez (Cuaderno No.2, Folio 02).

1.5.2. Copia de la boleta de citación de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas (Cuaderno No.2, Folio 03).

1.5.3. Declaración extrajuicio, rendida el doce (12) de junio de dos mil trece (2013) por la Sra. Sandra Milena Alba Aguirre y el señor Víctor Olaya Vanegas, quienes afirman que tanto la accionante como su hija de 9 años de edad dependen económicamente de Cristian Javier Gutiérrez. (Cuaderno No.2, Folio 04).

1.5.4. Certificado laboral expedido el siete (7) de junio de dos mil trece (2013), por el Sr. Álvaro Cardozo Camacho, quien certifica que Cristian Javier Gutiérrez labora en una obra ubicada en la ciudad de Ibagué (Cuaderno No.2, Folio 05)

1.5.5. Certificado virtual del SISBEN, expedido el siete (7) de enero de dos mil doce (2012) (Cuaderno No.2, Folio 06).

2. PRUEBAS RECIBIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

2.1. Mediante comunicación telefónica establecida con la accionante, el veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), ella manifestó que su hijo Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez, se encuentra recluido en el Batallón de Servicios No. 06, prestando el servicio militar obligatorio desde junio de 2013.

Agregó que padece de Tunel del Carpio, y tiene pendiente una cirugía, la cual aún no ha sido programada, pues no ha regresado a las citas médicas.

Afirmó que se encuentra laborando dos veces a la semana como empleada doméstica en una casa de familia, donde devenga un salario de 30.000 pesos diarios. Aunado a lo anterior, su señora madre, quien es pensionada les colabora económicamente a ella y a su hija de 9 años. Ingresos pecuniarios que les han permitido atender sus necesidades básicas.

Además, indicó que tanto ella como su hija se encuentran en buenas condiciones, se han visto con Cristian los días de salida y, “El está amañado en el batallón, pues ya cumple 6 meses y le falta poco para culminar y recibir su libreta militar de primera”.

2.2. Teniendo en cuenta lo manifestado por la accionante, ese mismo día, este despacho se comunicó con el señor Cristian Gutiérrez Gutiérrez al número de celular aportado por la actora. En dicha comunicación él manifestó:

“...en un principio si quería salir del batallón, porque me preocupaban mi madre y mi hermana que dependían económicamente de mi trabajo, sin embargo ya han transcurrido 6 meses y me falta poco para cumplir el tiempo de servicio. Ellas se encuentran bien, mi mama está trabajando y mi abuela les ayuda con las cosas de la casa. Yo estoy contento y es mejor quedarme y salir con una libreta militar de primera, que me den de baja faltando poco con una libreta militar de segunda, pues con la libreta de primera podría conseguir un mejor empleo donde me paguen más. Por esa razón, quiero quedarme”.

3. CONSIDERACIONES.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es

competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente asunto, le corresponde a la Sala establecer si las Fuerzas Militares de Colombia - Jefatura de Reclutamiento, Convocatorias y Potenciales Sexta Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 38, vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo Cristian Gutiérrez Gutiérrez, al negarse a desacuartelar a una persona que se encuentra prestando el servicio militar, pese a ser hijo único varón y el sustento económico del hogar.

Para resolver el interrogante jurídico planteado, la Sala reiterará y armonizará su jurisprudencia sobre: i) la figura de la agencia oficiosa cuando se trata de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio; ii) hará una breve referencia a la obligación de prestar el servicio militar y sus causales específicas de exención; y iii) desarrollará el caso concreto.

3.3. LA FIGURA DE LA AGENCIA OFICIOSA CUANDO SE TRATA DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRESTANDO EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

3.3.1. La Constitución Política en su artículo 86 establece que: “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.” (Resaltado fuera del texto original).

3.3.2. Lo anterior, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 10º consagra:

“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.” (Resaltado fuera del texto original).

3.3.3. Es evidente que la acción de tutela no necesariamente debe incoarla el titular legítimo del derecho que se considera vulnerado, sino que también existe la posibilidad de ser solicitada por quien no lo es, cuando quien vea vulnerado sus derechos se encuentre en un estado físico y/o mental que le impida interponer personal y autónomamente la acción. De manera que para poder accionar en nombre de otro, debe tenerse la constancia expresa de quien no puede hacerlo por sí mismo, y, además, acreditar que se encuentra en un estado de imposibilidad, que le impide presentar la acción de tutela, y manifestar que se obra en tal calidad.

3.3.4. Esta Corporación en varios fallos ha señalado dos requisitos que deben cumplirse cuando una persona quiera constituirse como agente oficioso de un tercero. Estos son:

“4.7 En este sentido, la Corte ha reiterado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.”[1]

4.8 Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, el cumplimiento de las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración.[2]” (Subrayas y negrilla fuera del original).

Entonces, las reglas para la agencia oficiosa, cuando se trata de la acción de tutela, están en acreditar la imposibilidad del titular del derecho para solicitar la protección y, la manifestación expresa que se actúa como tal en un caso específico.

3.3.5. Ahora bien, cuando se trata de agenciar derechos de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades al respecto, resaltando dos situaciones:

“(i) De un lado, se encuentran los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Al respecto, la Corte ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como los hijos, la esposa o la compañera permanente puesto que la vinculación a las fuerzas militares no solo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente[3].

(ii) De otro lado, la Corte ha examinado la legitimidad de los padres y madres de familia para instaurar una tutela en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento. La subregla, en estos casos, no solo difiere de la anterior, sino que ha sido objeto de modificaciones dentro de la evolución jurisprudencial. Así, en sentencias como la T-166 de 1994 y T-302 de 1994, las correspondientes Salas de Revisión se limitaron a verificar si los hijos de los accionantes cumplían las condiciones que establece la norma sobre exención o aplazamiento del servicio militar obligatorio por ser hijos únicos. Atendiendo exclusivamente a este factor, las Salas concedieron las tutelas. No se ocuparon de la condición en la que actuaron los accionantes.” [4] (Subrayas y resaltado propio).

3.3.6. La segunda hipótesis, tal como se señala en el aparte citado, tan solo se detuvo en examinar si la persona agenciada cumplía con los requisitos de exención o aplazamiento por ser hijo único, dejando por fuera la calidad en que actuaron los accionantes. En este punto, la misma Sentencia T-372 de 2010 expresa concretamente la forma en que la jurisprudencia ha tratado el tema, concluyendo que el análisis de la situación material en que se encuentran las personas que está prestando el servicio militar obligatorio, no era suficiente, al respecto indicó:

“En suma, en una primera fase, la jurisprudencia relacionada con acciones de tutela presentadas por los padres de quienes están prestando el servicio militar obligatorio sin tener la obligación de hacerlo, porque están inmersos en causales de exención o aplazamiento del servicio, reconocía implícitamente la legitimidad de los accionantes. En una segunda fase esta posición fue modificada: se determinó (i) que los lazos afectivos y/o

de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela. (ii) que es necesario que el accionante señale expresamente que actúa como agente oficioso. Y (iii) que el servicio militar obligatorio no constituye razón suficiente para demostrar la imposibilidad física, material o mental de una persona capaz y mayor de edad para presentar por sí misma la tutela.

1.3 Para la Sala, las conclusiones a las que se llegó en esa segunda fase deben precisarse a la luz del análisis de toda la línea jurisprudencial y del examen de otros elementos. Es plenamente razonable considerar que las personas que han perdido la patria potestad sobre sus hijos, porque estos han cumplido la mayoría de edad, deben demostrar los elementos de la agencia oficiosa (reglas (i) y (ii)). Esto es indispensable para responder a los postulados constitucionales de protección de la autonomía y la libertad individual. Sin embargo, carece de igual razonabilidad concluir que la prestación del servicio militar obligatorio no imposibilita en ningún caso a quien lo presta para instaurar por sí mismo la acción de tutela tendiente a su desacuartelamiento (regla (iii)).”

3.3.7. En este sentido, se observa la evolución jurisprudencial del concepto de agencia oficiosa de personas que están prestando el servicio militar obligatorio. Así pues, el hecho de que un ciudadano esté incorporado a la vida militar cumpliendo con los deberes que le impone la Constitución para con el Estado, no es razón suficiente para rechazar de plano la acción de tutela en virtud de la agencia oficiosa, puesto que existe una limitación de tiempo y espacio que le impide a quien se encuentra acuartelado ejercer autónomamente la acción de tutela, todo ello debido al estricto régimen al cual son sometidos, tal como la disciplina y la obediencia debida a sus superiores, que coincide con el cumplimiento de los preceptos establecidos por el orden militar.

3.3.8. De esta manera, a quienes estén prestando el servicio militar y pretendan presentar una acción de tutela “les implica, por lo menos, salir del cuartel en los horarios de atención de la Rama Judicial con el objeto de radicar la solicitud y, como hemos señalado, esta posibilidad se ve ampliamente limitada en la práctica tanto por el carácter de la conscripción como por la estricta sujeción a las órdenes del superior.”[5]

3.3.9. En síntesis, es a todas luces legítimo por parte de un padre o madre, agenciar los

derechos de su hijo que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, sin importar incluso que estos tengan la mayoría de edad, pues como se señaló, el acuartelamiento comporta una limitación material para que la persona pueda ejercer sus derechos en forma personal, esto es, presentar la acción de tutela.

3.4. LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR Y SUS CAUSALES ESPECÍFICAS DE EXENCIÓN

3.4.1. La obligatoriedad del servicio militar encuentra su sustento en el artículo 216 superior, el cual consagra en su inciso segundo 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”.

3.4.2. Así mismo el artículo 217 de la Constitución, instituye en cabeza de las fuerzas militares permanentes como el Ejército, Armada y la Fuerza Aérea, la obligación de garantizar la defensa de la soberanía e independencia de la nación, la integridad del territorio y el orden constitucional. De la misma manera, la Carta Fundamental en su artículo 2º inciso segundo, indica que dichas autoridades, al igual que la Policía Nacional, han sido constituidas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

3.4.3. De lo mencionado con anterioridad, se encuentra el fundamento del servicio militar obligatorio, razón por la cual, queda claro que existe un deber por parte de los colombianos de incorporarse a la fuerza pública para reforzar su labor de defensa de la independencia, la soberanía nacional, y la convivencia pacífica. Estos deberes se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, que imponen ciertas cargas a los sujetos sobre quienes recaen, a fin de alcanzar cometidos sociales valiosos en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.[6]

3.4.4. De esta manera, nuestra Carta Política crea la necesidad de que los ciudadanos colombianos presten el servicio militar, para lo cual le otorga al legislativo la potestad de reglamentación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para que dicha prestación se lleve a cabo.

3.4.5. Por tanto, la Constitución Política, no sólo previó la posibilidad de que la ley estableciera la prestación del servicio militar, con carácter obligatorio, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que también lo facultó para establecer diferencias entre quienes deben prestarlo y quienes, por encontrarse en circunstancias específicas, no están obligados a hacerlo en tiempo de paz, de acuerdo con la habilitación expresa del artículo 216 superior.[7]

Por otro lado, esta Corporación, respecto a la obligatoriedad antes referida, en Sentencia C-561 de 1995[8], sostuvo lo siguiente:

“La Corte Constitucional reitera su jurisprudencia, plasmada especialmente en las sentencias T-409 del 8 de junio de 1992, C-511 del 16 de noviembre de 1994 y T-363 del 14 de agosto de 1995.

Ha sostenido la Corporación especialmente:

“El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las autoridades han sido instituidas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (subraya la Corte). Es apenas lógico que, si el Estado proporciona beneficios, reclame de quienes gozan de ellos, una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades”.

...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- “tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas

prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible”.

Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad “de la prestación de un servicio militar”, defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo...le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes...”

3.4.6. De lo anterior, se podría concluir que la obligatoriedad de la prestación del servicio militar se desprende del deber que tiene el Estado de propender seguridad a los asociados y de defender la soberanía nacional, generando así que se establezca y positívese tal figura. Sin embargo, el inciso tercero del artículo 216 superior le otorga al legislador la potestad de regular las causales eximentes de prestar el servicio militar obligatorio, estableciendo lo siguiente: “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

3.4.7. Como sustento del artículo anterior, el legislador expidió la Ley 48 de 1993, por medio de la cual reguló lo concerniente a la “exención del servicio militar”, estipulando en

sus artículos 27 y 28 una serie de causales específicas aplicables en todo tiempo y en tiempo de paz. Al respecto indicó:

“TÍTULO III.

EXENCIONES Y APLAZAMIENTOS

ARTÍCULO 27. EXENCIONES EN TODO TIEMPO. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>
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
- e. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos.
- f. El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo.

g. Los casados que hagan vida conyugal.

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”.

3.4.8. Por lo que, a menos que se configure alguna de dichas causales, la prestación del servicio militar resulta de carácter obligatorio para todo varón colombiano, lo cual tiene sustento en el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular establecido en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia.

3.4.9. Ahora bien, esta Corte se ha manifestado en otras ocasiones acerca de la obligatoriedad en la prestación del servicio militar y en sus causales eximentes, las cuales son específicas en la Ley. Razón por la cual, para un mejor entendimiento la Sala considera pertinente, inclinarse por aquéllos casos similares al que hoy es objeto de estudio, donde quien presta el servicio militar obligatorio vela por el sostenimiento económico de su hermana de 9 años y su madre, quien padece de “Tunel del Carpio” y tiene una cirugía pendiente.

3.4.10. En Sentencia SU-277 de 1993[9], la Corte Constitucional puso de presente la función que cumple la ley cuando se trata de regular las causales de exención para prestar el servicio militar. Lo que indica que las diferentes situaciones que impidan a una persona determinada prestar tal servicio de carácter obligatorio deben sujetarse a lo establecido por el legislador. Al respecto sostuvo:

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma. Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención.”

3.4.11. Como podemos ver, tal y como se expuso recientemente en la Sentencia T- 412 de

2011[10], a la mayoría de las causales de exención de prestación del servicio militar en tiempo de paz, subyace la intención, por parte del legislador, de proteger a las familias de los potenciales reclutas, cuando éstas dependen de los ingresos económicos que el eventual prestador del servicio, obtiene. En otros casos, como la causal relativa a los hijos únicos, o quienes estén casados o convivan en unión permanente, no sólo está presente el elemento pecuniario, sino que también se hace presente un componente 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, sólo 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.

3.4.12. Siguiendo con el mismo lineamiento, en Sentencia T-926 de 2011[11], esta Corte estudió el caso de una madre que solicitó el desencuartelamiento de su hijo, ya que además de ser el reclutado hijo único (causal de exención), era quien velaba por su sostenimiento debido a que ella no se encontraba laborando. En esa oportunidad la Corte ordenó al Ejército Nacional-Batallón de Artillería N° 4, que procediera a la desincorporación del señor Cristhian Muñoz Benítez y a la expedición de la respectiva libreta militar. Al respecto indicó:

“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 hijo.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

3.4.13. Lo anterior, nos indica que el papel del juez constitucional, dentro de los casos como el que hoy es objeto de estudio, corresponde a un juicio puramente proteccionista de los derechos fundamentales, que conforme a los presupuestos fácticos probados dentro del trámite de tutela, proceda a apartarse del sistema de taxatividad establecida para aplicar la figura de la exención del servicio militar.

3.4.14. En efecto, el legislador dejó de lado situaciones que debido al desarrollo socio-económico vivido por nuestra sociedad impiden que aquel sujeto que deba obligatoriamente prestar el servicio militar quede exento de tal imposición, tal y como lo observamos en el caso concreto, que a pesar de no ser hijo único, es el único varón de su familia y el sustento económico tanto de su madre como de su hermana menor de edad. Por lo que, resulta necesario entrar a analizar bajo los postulados constitucionales, si dentro de la presente situación se están vulnerando derechos de corte fundamental, pues el concepto de “familia” contenido dentro del estatuto superior no se debe asimilar de manera restringida, toda vez que los lazos afectivos que generan dependencia, pueden ser extendidos más allá de la concepción estricta adoptada por nuestra Constitución.

4. CASO CONCRETO

4.1. Se estudia la situación de la señora Flor Dary Gutiérrez Saavedra, quien actuado como agente oficiosa de su hijo Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez, por medio de acción de tutela, solicita al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la vida digna de su hijo.

4.2. De igual manera, pide se ordene a las Fuerzas Militares de Colombia – Jefatura de Reclutamiento, Convocatorias y Potenciales Sexta Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 38, liquidar la libreta militar de su hijo toda vez que se encuentra inmerso dentro de una de las causales de exención para prestar el servicio militar, puesto que es él quien vela por el sostenimiento de su hogar, debido a que ella no puede laborar ya que padece de “Tunel del Carpio”.

4.3. Ahora bien, en lo concerniente a la legitimación, la Sala considera en primer lugar, que la señora Flor Gutiérrez sí está legitimada para presentar la acción de tutela a nombre de su hijo Cristian, pues cumple con los requisitos establecidos por la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación para que pueda actuar en calidad de tal. Así, en la acción de tutela la madre manifestó que actuaba en representación de su hijo[12] quien fue reclutado por la unidad de reclutamiento (Sexta Zona de Reclutamiento).

Además, dadas las particulares circunstancias de acuartelamiento en las que se encuentra el soldado Cristian Gutiérrez Gutiérrez, se demuestra la imposibilidad material que tiene

de interponer la acción de tutela a nombre propio. Puesto que como se manifestó en la parte considerativa de esta providencia: “el hecho de que un ciudadano esté incorporado a la vida militar cumpliendo con los deberes que le impone la Constitución para con el Estado, no es razón suficiente para rechazar de plano la acción de tutela en virtud de la agencia oficiosa, puesto que existe una limitación de tiempo y espacio que le impide a quien se encuentra acuartelado ejercer autónomamente la acción de tutela, todo ello debido al estricto régimen al cual son sometidos, tal como la disciplina y la obediencia debida a sus superiores, que coincide con el cumplimiento de los preceptos establecidos por el orden militar”.

Evidencia de lo anterior, es el escrito de respuesta del Teniente Coronel Marino Valencia Rico, quien actuando en calidad de Comandante de la sexta zona de reclutamiento, sostuvo que: “verificado el sistema de información de reclutamiento, el ciudadano Cristian Javier Gutiérrez Gutiérrez, a la fecha de contestación se encuentra incorporado en el Batallón de Servicios No. 06, ubicado en el cantón Militar Jaime Rooke”[13].

4.4. Por otro lado, la Sala resalta que en el presente caso, el actor no se encuentra inmerso dentro de las causales taxativas que contempla la Ley 48 de 1993, por medio de la cual se reguló lo concerniente a la “exención del servicio militar”, en su artículo 28, causales específicas aplicables en tiempo de paz. Lo anterior, por dos razones fundamentales:

En primer lugar, la señora Flor Gutiérrez, afirma que su hijo se encuentra exento de prestar el servicio militar obligatorio, toda vez que es él quien vela por el sostenimiento de ella y de su hermana de 9 años, puesto que no puede laborar porque padece de “Tunel de Carpio”.

No obstante, tal y como quedó contemplado en la parte considerativa de esta sentencia, el artículo 216 de la constitución, consagra al servicio militar como obligatorio. En dicho precepto legal, se establece como regla general que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan. Sin embargo, en su inciso tercero, le otorga al legislador la potestad de regular las causales eximentes de prestar el servicio militar obligatorio, estableciendo lo siguiente: “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De lo anterior, se puede evidenciar que la obligación de prestar el servicio militar se encuentra en cabeza de todos los colombianos y, que a pesar de existir causales que eximen a ciertas personas de cumplirla, estas son taxativas, razón por la cual, si no se encuentra un colombiano inmerso dentro de ellas, tiene el deber legal de cumplir con dicha preceptiva constitucional.

En el caso del señor Cristian Gutiérrez, su madre alegaba como causal para no prestar el servicio militar que él con su trabajo era el único sustento del hogar. Pero la causal es taxativa, en el numeral (e) del artículo 28 se establece que quedará exento de prestar el servicio militar obligatorio “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”. Situación que no encuadra dentro del caso objeto de estudio, porque la accionante no se encuentra incapacitada para laborar, pues entre las pruebas aportadas al proceso no obra certificación médica que ratifique tal situación. Además, después de comunicación establecida con la tutelante el veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), ella afirmó que: “se encuentra laborando dos veces a la semana como empleada doméstica en una casa de familia, donde devenga un salario de 30.000 pesos diarios. Aunado a lo anterior, su señora madre, quien es pensionada les colabora económicamente a ella y a su hija de 9 años. Hecho que desvirtúa; (i) su afirmación inicial de no poder laborar y, (ii) que el único sustento del hogar es su hijo Cristian, pues su madre, les colabora económicamente a ella y a su hija de 9 años.

Lo anterior, nos conlleva afirmar que en ningún momento, al reclutarlo, las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, pues no tenían conocimiento de su posible exención, por el contrario le dieron debida aplicación directa a lo establecido en la Ley de reclutamiento (Ley 48 de 1993), a las directrices impartidas por la Jefatura de Reclutamiento y demás normas concordantes sobre la materia.

4.5. Aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que el señor Cristian Gutiérrez manifestó a este Despacho mediante comunicación telefónica, su intención de permanecer prestando el servicio militar, pues ya han transcurrido casi seis meses desde su incorporación y se encuentra a gusto en la institución. Agregó que solo le faltan 4 meses para que culmine con su obligación legal y obtener una libreta militar de primera, lo que le permitirá en un futuro obtener un mejor empleo y ayudar con el sostenimiento del hogar.

De igual manera, precisó que su madre se encuentra laborando y su abuela les colabora con el sostenimiento del hogar, razón por la cual en estos momentos su presencia no es indispensable en su familia, pues se encuentran en buenas condiciones.

Finalmente, como es de observar, se encuentra probado que el señor Cristian Gutiérrez no se encuentra inmerso dentro de las causales específicas de exención del servicio militar obligatorio, pues su madre no está incapacitada para trabajar, se encuentra en estos momentos laborando en una casa de familia y, ella y su abuela sostienen el hogar. Aunado a lo anterior, existe la manifestación expresa por parte de Cristian de permanecer prestando el servicio.

De lo descrito con anterioridad, se puede concluir que no se presentó vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo, por parte de las entidades accionadas, pues conforme a lo estipulado en la Ley 48 de 1993, no se encontraba inmerso en ninguna de las causales específicas establecidas por el legislador en el artículo 28 de dicha norma. En consecuencia, esta Sala Negará la protección de los derechos fundamentales del actor y Confirmará la decisión única de instancia.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 para ser considerado exento de prestar el servicio militar obligatorio, pues (i) no es hijo de madre incapacitada para trabajar y no vela por su sostenimiento, (ii) quedó demostrado que la señora Flor Gutiérrez si puede trabajar y se encuentra en estos momentos laborando en una casa de familia, (iii) en estos momentos la familia Gutiérrez no depende económicamente de Cristian, pues quien sostiene el hogar es la tutelante, con la ayuda de su madre y, (iv) existe manifestación expresa del señor Cristian Gutiérrez donde afirma que se encuentra a gusto prestando el servicio militar, ratifica su intención de permanecer allí y obtener su libreta militar de primera. Por tanto no existe vulneración alguna por parte de las Fuerzas Militares de Colombia - Jefatura de Reclutamiento, Convocatorias y Potenciales Sexta Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 38, puesto que al no encontrarse inmerso dentro de las causales taxativas estipuladas por el legislador para la exención, dieron aplicación a lo consagrado en la Ley 48 de 93, ley de reclutamiento, a las directrices impartidas por la Jefatura de Reclutamiento y demás normas

concordantes sobre la materia.

Con base en lo descrito, esta Sala no accederá las pretensiones de la accionante y negará la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la vida digna. En consecuencia, Confirmará la sentencia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual, negó el amparo de los derechos invocados.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el sentido de, NEGAR el amparo de los derechos invocados.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 del 16 de junio de 2005 M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, T-693 del 22 de julio de 2004 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-659 del 8 de julio de 2004 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, T-294 del 25 de marzo de 2004 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-452 del 4 de mayo de 2001 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y SU-706 de 1996.

[2] Cfr. Sentencias T-573 de febrero 1 de 2001 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra y T-452 del 4 de mayo de 2001 M.P. Dr. Manuel José Cepeda.

[3] Ver, entre otras, las sentencias T-699/09, T-342/09, T-451/94 y T-302/94 y SU-491/93.

[4] Sentencia T-372 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Ibídem

[6] Sentencia T-411 de 2012, MP, Dra. María Victoria Calle, SU-491 de 1993. MP, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Sentencia C-511 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz. S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero). En esta sentencia la Corte Constitucional estudió varios cargos dirigidos contra una serie de disposiciones de la Ley 48 de 1993, principalmente por la presunta vulneración del derecho a la igualdad al establecer diferentes categorías con consecuencias distintas, por ejemplo, en cuanto al tiempo de servicio.

[8] MP, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[9] MP, Dr. Antonio Becerra Carbonell

[10] MP, Dra. María Victoria Calle.

[11] MP, Dr. Luis Ernesto Vargas

[12] Folio 7, cuaderno No. 2.

[13] Folio18, cuaderno No. 2.