

Sentencia T-087/15

Referencia: expediente T- 4.581.257

Acción de Tutela instaurada por Leidy Yeraldín Lozano Calderón en representación de sus hijos menores de edad Erick Santiago Escobar Lozano y Kevin Alexis Escobar Lozano contra el Ejército Nacional de Colombia, el Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales y el Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de Ipiales.

Derechos Invocados: Debido proceso, igualdad y mínimo vital.

Temas: i) la aplicación de la agencia oficiosa en relación con las personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio; ii) la obligación de prestar el servicio militar y sus causales específicas de exención; iii) la exención consagrada en el literal g), del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Problema Jurídico: establecer si las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional de Colombia y el Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales, vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y de sus dos hijos menores de edad, al negarse a desacuartelar a su compañero permanente y padre respectivamente, quien está prestando el servicio militar, pese a encontrarse inmerso dentro de las causales de exención.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la

preside-, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis 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

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el trámite de la acción de tutela incoada por Leidy Yeraldin Lozano Calderón en representación de sus hijos menores de edad Erick Santiago Escobar Lozano y Kevin Alexis Escobar Lozano contra el Ejército Nacional de Colombia, Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales.

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 Once de 2014 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

Leidy Yeraldin Lozano Calderón, en calidad de representante de sus hijos menores de edad Erick y Kevin Escobar Lozano, por medio de tutela, solicita al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital. En consecuencia, pide se ordene al Ejército Nacional de Colombia, Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales y al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “José María Cabal” de Ipiales, desincorporar a su compañero permanente toda vez que se encontraría inmerso dentro de las causales de exención para prestar el servicio militar, por ser padre de familia de dos menores de edad y vivir en unión marital de hecho. 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 compañero permanente Jorge Andrés Escobar Cuarán fue reclutado por el Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales.

1.2.2. Indica que el cinco (05) de mayo de dos mil catorce (2014), radicó derecho de petición ante la Procuraduría Provincial de Ipiales, mediante el cual solicitó “*DESINCORPORAR AL SEÑOR JORGE ANDRÉS*”

ESCOBAR CUARÁN”, ya que ostenta la calidad de compañero permanente de la accionante y es el padre de sus dos hijos menores de edad, Erick Escobar Lozano de ocho (08) meses y Kevin Escobar Lozano de dos (02) años de edad.

- 1.2.3. De igual forma, añadió que es su compañero permanente quien vela por el sostenimiento económico de su familia, condición que desempeña hace cuatro (04) años, fecha en la cual decidieron unirse con el objeto de conformar una familia.
- 1.2.4. Afirma que dentro de la documentación presentada anexó declaraciones extra juicio que daban fe de su convivencia marital.
- 1.2.5. Aduce que el veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014), por medio de oficio el Distrito Militar No. 21 resolvió la petición. En dicho escrito se le informó que la solicitud realizada por ella había sido remitida al Grupo Cabal de Ipiales, con el objeto de que procediera a realizar el desencuartelamiento.
- 1.2.6. Expresa que tanto el Ejército Nacional como el Distrito Militar No. 21 de Ipiales y el Grupo Cabal, han hecho caso omiso a las solicitudes y por el contrario han mantenido incorporado en sus filas a su compañero permanente y padre de sus dos hijos menores de edad. Esta circunstancia ha colocado en riesgo su subsistencia y la de sus dos hijos, en la medida en que él es el único proveedor económico de su núcleo familiar.
- 1.2.7. Indica que el veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014), el Grupo Cabal de Ipiales, respondió negativamente su petición. Lo anterior, bajo el argumento de no estar probada la unión marital de hecho e informa que los medios para probarla son: (i) acta de conciliación, (ii) escritura pública o (iii) sentencia judicial.
- 1.2.8. Con base en lo anterior, la actora afirma que debido al encuartelamiento de su compañero no puede suscribir acta de conciliación o escritura pública.
- 1.2.9. Por último, debido a los hechos narrados, la tutelante en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores de edad inició acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital. En consecuencia, solicita a la entidad accionada la desincorporación de su compañero Jorge Andrés Escobar, por encontrarse 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 seis (06) de junio de dos mil catorce (2014), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, admitió la acción de tutela. Así mismo, ordenó la notificación de rigor y librar comunicación a: **(i)** el Comandante del Ejército Nacional, Mayor General Juan Pablo Rodríguez o quien haga sus veces, **(ii)** al Comandante del Distrito Militar No. 21 del Ejército Nacional-Ipiales y, **(iii)** al Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de Ipiales, 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.** De igual manera, ordenó vincular a la acción: **(i)** al Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento del Distrito Militar No. 21 de Ipiales y **(ii)** al Jefe de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, Mayor Félix Iván Muñoz o quien haga sus veces, para que dentro del término de dos (02) días contados a partir de la notificación, rindieran informe respecto de los hechos narrados en la acción.
- 1.3.3.** Así mismo, ordenó vincular al señor Jorge Andrés Escobar Cuarán, para que dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del auto, rindiera informe respecto de los hechos narrados en la acción de tutela y ejerciera su derecho de defensa. Además para que precisara si a la fecha ha adelantado ante el Ejército Nacional algún trámite tendiente a su desincorporación alegando como causal de exención de prestación del servicio militar obligatorio “**g) los casados que hagan vida conyugal**”, prerrogativa que se extendió a los que convivan en unión permanente.
- 1.3.4.** Mediante escrito del once (11) de junio de dos mil catorce (2014), el Teniente Coronel Carlos Alfredo Castro Pinzón, actuando en calidad de Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*Cabal*” Ipiales y en respuesta a la acción impetrada expresó lo siguiente:

“...me permito oponerme a la acción de tutela impetrada por la accionante señora LEID YERALDINE LOZANO CALDERON (SIC), allegada a este comando el día nueve (09) de junio del año en curso...”

El señor JORGE ANDRÉS ESCONAR CUARAN no ha acreditado la imposibilidad física o mental, simplemente se encuentra incorporado, el referido soldado no está privado de la libertad, ni en un centro de reclusión, sino que está en esta Unidad Táctica, en su fase de instrucción para su servicio militar, sin que esto lo limite a ser visitado por su familia y le impida a que el señor JORGE ANDRES ESCOBAR CUAY (SIC) interponga de manera personal y autónoma la demanda de tutela.

Ahora bien la accionante quien manifiesta ser su compañera permanente no acreditó tal calidad de conformidad a las normas legales. Es así como respecto a la calidad de compañera permanente, de la ley 54 de 1990, quedará así: Artículo 4: La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de primera instancia...

No basta simplemente que se manifieste tener una unión permanente sin que sea demostrada con los requisitos soportes y solo se allegue declaraciones extra juicios cuando estas no tienen la validez ante la ley. Así las cosas la ley 48 de 1993 tiene claro cuáles son las causales de exención para no prestar el servicio militar obligatorio y esta ley no tiene como exención que el ser padre le permita cumplir con un servicio a la patria, sin embargo el señor CUARAR ESCOBAR (SIC) dentro de los documentos que reposan en su carpeta como son el freno extralegal, manifiesta ser soltero y no tener hijos [...]”.

1.3.5. De igual forma, en oficio del once (11) de junio de dos mil catorce (2014), el Teniente Coronel del Distrito Militar No. 21 del Ejército Nacional, con sede en Ipiales, informó que conforme al artículo 17 del Decreto 2048 de 1993, no son competentes para dirimir y/o resolver las diferentes situaciones que en filas se puedan presentar con respecto a desacuartelamientos, como es el caso de las exenciones, motivo por el cual a través de oficio No. 008 del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), remitió copia de la acción de tutela de la referencia al Comando Superior del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal”, quienes son los competentes para imprimir el trámite pertinente.

1.4. DECISION JUDICIAL

1.4.1. Sentencia única de instancia- Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante fallo del diecinueve (19) de junio de dos catorce (2014), 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 compañero permanente de prestar el servicio militar obligatorio, no fueron alegadas por el señor Jorge Andrés Escobar Cuarán al momento de su incorporación y tampoco se demostró que el mencionado desde la fecha de su incorporación hubiese efectuado algún trámite tendiente a informar o aclarar su situación como compañero permanente de la accionante y mucho menos a solicitar su desencuartelamiento en virtud de dicha condición.

1.5. PRUEBAS RELEVANTES DENTRO DEL PROCESO

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

- 1.5.1.** Declaración extrajuicio, rendida el cuatro (04) de junio de dos mil catorce (2014), por la Señora Ana Lía Lucia Vela Arias, quien afirma que conoce al señor Jorge Andrés Escobar hace más de quince (15) años y ratifica su convivencia con la señora Leidy Yeraldin Lozano Calderón (Cuaderno No.2, Folio 07).
- 1.5.2.** Copia del registro civil de nacimiento del menor de edad Kevin Alexis Escobar Lozano (Cuaderno No.2, Folio 08).
- 1.5.3.** Copia del registro civil de nacimiento del menor de edad Erick Santiago Escobar Lozano (Cuaderno No.2, Folio 09).
- 1.5.4.** Copia de la contraseña de la señora Leidy Yeraldin Lozano Calderón (Cuaderno No. 2, Folio 10).
- 1.5.5.** Copia de la contraseña del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán (Cuaderno No. 2, Folio 11)
- 1.5.6.** Certificado virtual del SISBEN, expedido el veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014) (Cuaderno No.2, Folio 12).
- 1.5.7.** Copia del derecho de petición presentado por Leidy Yeraldin Lozano Calderón el cinco (05) de mayo de dos mil catorce (2014), solicitando la desincorporación de su compañero permanente por ser el único sustento económico de su hogar, el cual está conformado por dos menores de edad (Cuaderno No. 2, Folio 15).
- 1.5.8.** Copia de la respuesta al derecho de petición emitida el veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014), por la Jefatura de Reclutamiento del Distrito Militar No. 21 (Cuaderno No.2, Folio 13).
- 1.5.9.** Copia del oficio mediante el cual la Procuraduría Provincial de Ipiales remite al Comandante del Distrito Militar No. 21 el derecho de petición presentado por Leidy Yeraldin Lozano Calderón, en el que solicita la

desincorporación de su compañero permanente (Cuaderno No. 2, Folio 14).

1.5.10. Certificado virtual del SISBEN, expedido el veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014) (Cuaderno No.2, Folio 06).

1.5.11. Declaración extrajuicio, rendida el cinco (05) de junio de dos mil trece (2013) (SIC), por la Señora Digna Rubiela Escobar Cuarán, quien afirma que conoce al señor Jorge Andrés Escobar hace más de quince (15) años y ratifica su convivencia con la señora Leidy Yeraldin Lozano Calderón y la existencia de sus dos hijos menores de edad. (Cuaderno No.2, Folio 17).

1.5.12. Copia de la respuesta emitida el veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014), por el Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*Cabal*” (Cuaderno No. 2, Folio 19).

1.5.13. Declaración extrajuicio, rendida el cuatro (04) de junio de dos mil catorce (2014), por el Señor Ramón Bucheli Herrera, quien afirma que conoce al señor Jorge Andrés Escobar hace más diecisiete (17) años y ratifica su convivencia con la señora Leidy Yeraldin Lozano Calderón (Cuaderno No.2, Folio 20).

1.5.14. Copia de la respuesta al derecho de petición emitida el seis (06) de mayo de dos mil catorce (2014), por la Tercera Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 21 (Cuaderno No.2, Folio 24).

1.5.15. Copia de la acción preventiva de requerimiento realizada por la Procuraduría Provincial de Ipiales el veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014) al Comandante del Distrito Militar No. 21 de Ipiales.

2. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del once (11) de febrero de dos mil quince (2015), con el fin de contar con mayores elementos de juicio, a través de la Secretaría General de esta Corporación, decretó las siguientes pruebas:

“PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría General se oficie, por el medio más expedito, al Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de Ipiales (Carrera 6 No. 18-03, Parque Santander Ipiales, Nariño), y al Ejército Nacional de Colombia (Carrera. 54 No. 26-25 Can, Bogotá), para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto, **informe**

a este Despacho si el señor Jorge Andrés Escobar Cuarán se encuentra acuartelado para prestar el servicio militar obligatorio, y de ser afirmativa su respuesta, informe en qué sitio está incorporado y exponga las razones que han tenido para mantener reclutado al señor Escobar Cuarán, pese a haberse solicitado por parte de su compañera permanente y de la Procuraduría Provincial de Ipiales su desacuartelamiento, por ser padre de familia de dos menores de edad y vivir en unión marital de hecho.

SEGUNDO. ORDENAR que por Secretaría General se oficie, por el medio más expedito, al Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “José María Cabal” de Ipiales (Carrera 6 No. 18-03, Parque Santander Ipiales, Nariño) y al Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 21 de Ipiales (Calle 5, carrera 80 Cantón Militar de Nápoles), para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto, **envíe** a este Despacho informe acerca del trámite que le dio al derecho de petición elevado por la Personería Provincial de Ipiales, en el que se solicitaba el desacuartelamiento del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán”.

2.2. INFORMES RECIBIDOS EN SEDE DE REVISIÓN

2.2.1. Mediante oficio adiado el dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015), el Capitán Lugo López Mauricio, Comandante del Distrito Militar No. 21, manifestó que:

*“[...] posterior a su admisión y notificación de la misma al Distrito Militar No. 21 con sede en la ciudad de Ipiales esta autoridad de reclutamiento realiza la remisión de la competencia al Señor Teniente Coronel **COMANDANTE DEL GCM 03 JOSE MARIA CABAL** donde actualmente se encuentra incorporado el soldado regular **JOSÉ ANDRÉS ESCOBAR CURARAN (SIC)**, se inscribió a proceso de definición de situación militar ante el Distrito Militar No. 21 en calidad de regular, parte integrante del Quinto Contingente de 2014, en calidad de conscripto al **BATALLON DEL GCM 03 GR JOSE MARIA CABAL**.
(negrilla fuera del texto)*

Señor Magistrado esta autoridad de reclutamiento se permite indicar que cada comandante de distrito Militar realiza las incorporaciones de los ciudadanos de acuerdo a los Contingentes programados para el año en el Plan “R” de la Jefatura de Reclutamiento , plan que se ajusta en el sentido

estricto de lo indicado en la Ley 48 de 1993 y demás normas concordantes, una vez el distrito militar realiza la correspondiente incorporación el grupo de conscriptos apto es entregado a una unidad táctica (batallón).

Es importante tener en cuenta que el Distrito Militar No. 21 en el caso que nos compete le incorpora al COMANDANTE DEL GCM GR JOSE MARIA CABAL. Es de anotar que a (SIC) mencionada Unidad Táctica, se le hizo entrega del conscripto con el resto del grupo con acta a un delegatario de la Unidad Táctica y de allí en adelante entran a ser responsabilidad directa de la Unidad, esto incluye en inicio de las fases de instrucción, así como el tercer examen médico, ya que a nosotros como entidad de reclutamiento no nos compete esa parte.

...es errónea la pretensión por cuanto a criterio de esta autoridad de reclutamiento NO ES PROCEDENTE LA TUTELA IMPETRADA, en razón a que la acción de tutela no ha sido concebida como una vía judicial de carácter primario de la que pueda hacer uso como mejor convenga a las aspiraciones del accionante, sino que tiene un marcado carácter residual o subsidiario, por virtud del cual resulta apenas obvio entender que la misma no puede darse soslayando las vías que ofrece la jurisdicción común o especial, según sea el caso, salvo supuestos apenas de excepción... situaciones que en la presente acción de tutela no se encuentran configuradas, pues el hijo (SIC) de la accionante se le ha dictado medida de desacuartelamiento, tampoco ha hecho uso del derecho de petición, ni de los demás que se encuentran en la vía administrativa pues como entidad del Estado también nos encontramos sujetos a control por parte de la jurisdicción administrativa, ante la cual puede controvertir su legalidad, que indudablemente aún no ha sido ejercido, omisión que no puede ser suplida con el acudimiento a la acción de tutela, la cual por su naturaleza no fue concebida como una instancia judicial en la que el juzgador puede anticiparse a las definiciones propias de otras autoridades del orden jurisdiccional”.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

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 – Ejército Nacional de Colombia, el Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales y el Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de Ipiales, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital de la tutelante y de sus hijos menores de edad, Erick y Kevin Escobar Lozano, al negarse a desacuartelar a su compañero permanente y padre respectivamente, quien se encuentra prestando el servicio militar, pese a encontrarse inmerso dentro de las causales de exención, ya que es padre cabeza de hogar y vela por el sostenimiento de su familia, conformada por su compañera permanente y sus dos hijos menores de edad.

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; **iii)** estudiará la exención consagrada en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993 y, **iv)** 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. De esta manera, 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 presentada 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

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.

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. (Subrayado y resaltado propio)

*(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. Respecto a la primera hipótesis, esta Corte ha resaltado que en aquellas situaciones en las que se solicita el desacuartelamiento de un ciudadano que presta el servicio militar, por parte de quien comparece en calidad de compañera permanente al proceso, se ha reconocido que si bien a primera vista pareciese que se están agenciando los derechos del conscripto, lo cierto es que la decisión de incorporar al servicio militar

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.

al ciudadano puede generar la afectación de los deberes de esa persona con su núcleo familiar y eventualmente con sus hijos menores de edad. Situación que perturba derechos fundamentales de las compañeras y de los menores, especialmente cuando el futuro soldado vela económicamente por la estabilidad de los suyos y se le exige al soldado, “el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar a pesar de la situación económica de la madre que no posee los medios necesarios para el sostenimiento de sus hijos”⁵. (subrayado fuera del texto)

3.3.7. 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.”*⁶

3.3.9. En síntesis, es a todas luces legítimo por parte de la cónyuge o compañera permanente, agenciar los derechos de su compañero y padre de sus hijos que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, pues como se señaló: **(i)** se encuentran vulnerados o en peligro también los derechos fundamentales de la compañera y de los hijos menores de edad y **(ii)** 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”.

⁵ T-039 de 2014, que reitera lo mencionado en la Sentencia T-132 de 1996.

⁶ *Ibíd*em

- 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 2° 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.⁷
- 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.⁸
- 3.4.6.** Por otro lado, esta Corporación, respecto a la obligatoriedad antes referida, en Sentencia C-561 de 1995⁹, sostuvo lo siguiente:

⁷ Sentencia T-411 de 2012, MP, Dra. María Victoria Calle, SU-491 de 1993. MP, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ 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.

⁹ MP, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“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...”

3.4.7. 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 por la seguridad de 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.”*

3.4.8. 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

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

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

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

g. Los casados que hagan vida conyugal.

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”.

3.4.9. 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.

3.4.10. 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 es padre de dos menores de edad, vive en unión marital de hecho y es quien vela por el sostenimiento económico de núcleo familiar.

3.4.11. En Sentencia SU-277 de 1993¹⁰, 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.”

3.4.12. Como podemos ver, tal y como se expuso recientemente en la Sentencia T- 412 de 2011¹¹, 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 también un componente emocional, 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.

3.4.13. 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

¹⁰ MP, Dr. Antonio Becerra Carbonell

¹¹ MP, Dra. María Victoria Calle.

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. Razón por la cual, 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 analizar de manera restringida, toda vez que los lazos afectivos que generan dependencia, pueden ser extendidos mas allá de la concepción estricta adoptada por nuestra Constitución, para lo cual se procederá analizar la exención consagrada en el literal g), del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

3.5. DE LA EXENCIÓN CONSAGRADA EN EL LITERAL G), DEL ARTÍCULO 28, DE LA LEY 48 DE 1993. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En el caso objeto de estudio, la controversia que motiva la acción de tutela se circunscribe a lo dispuesto en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, conforme al cual se exime de la prestación del servicio militar en tiempo de paz a los casados que hagan vida conyugal. Esta causal ya fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-755 de 2008¹², en el entendido de que la exención se extiende a las personas que convivan en unión marital de hecho, en virtud del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues la unión de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también está protegida por el artículo 42 Superior.

Al respecto la sentencia en mención precisó:

“la protección a la familia ha de darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial, pero también si nace sin el formalismo, pues la Constitución ordena darle igual amparo a la familia, constituida por la decisión responsable y libre de un hombre y una mujer, sin discriminación en razón de su enlace”.

En pronunciamientos anteriores a la Sentencia C-755 de 2008¹³, mediante la cual esta Corporación enfatizó en que la exención vista cobijaba también a quienes convivían en unión marital de hecho y no

¹² MP, Nilson Pinilla Pinilla

¹³ ibidem

solo a quienes lo hacían bajo el vínculo matrimonial, este Alto Tribunal ya había hecho extensiva esa causal a las uniones permanentes dentro de las cuales se habían procreados hijos o éstos estaban por nacer.

De esta manera, en Sentencia T-326 de 1993¹⁴, esta Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de tres jóvenes que fueron incorporados para prestar el servicio militar sin tener en cuenta que vivían en unión permanente, tenían hijos menores de edad y eran el único sustento económico de su familia. En dicha oportunidad, se logró establecer en cada uno de los expedientes *“que la incorporación a filas de sus compañeros permanentes significó para las actoras, la ruptura intempestiva del núcleo familiar, y con ella, la desprotección casi absoluta de sí mismas, así como de sus menores hijos, todos los cuales dependían de la asistencia económica y el apoyo directo de los conscriptos”*, motivo por el cual ordenó su desacuartelamiento. En aquel momento, este Alto Tribunal consideró que:

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

Igualmente, en Sentencias T-090 de 1994¹⁵ y T-122 de 1994¹⁶, la Corte Constitucional estudió el caso de dos compañeras permanentes que mediante acción de tutela solicitaron la desincorporación de sus compañeros, alegando su convivencia y la existencia de hijos menores de edad. Ambas acciones fueron interpuestas por sus compañeras permanentes en su nombre y en el de sus hijos. En el primero de los casos, la menor de edad ya había nacido y estaba reconocida por su padre. En el segundo de los casos, la compañera permanente del soldado reclutado se encontraba en estado de gravidez.

En dichas providencias, la Corte reiteró que *“la protección a las familias conformadas por vínculos matrimoniales se extiende a aquellas que no lo han sido mediando tales formalidades. También expuso que no le es dable al estado exigir “de la principal persona llamada por la*

¹⁴ MP, Antonio Barrera Carbonell

¹⁵ MP, Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Ibidem.

Ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar”, menos aún porque “el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del Artículo 43 superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena No. 491 de 1993”.

Posteriormente, en Sentencia T-132 de 1996¹⁷, la Sala Sexta de Revisión reiteró la línea jurisprudencial sobre la materia y, precisó que la exención prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, era aplicable en igualdad de condiciones a quienes convivieran en unión permanente. En esa oportunidad señaló que el desacuartelamiento era necesario en tanto debían protegerse los derechos fundamentales de su hija menor, reconocida por él y de quien dependía para subsistir.

En Sentencia T-489 de 2011¹⁸, esta Corte decidió ordenar el desacuartelamiento de un soldado que estaba prestando servicio militar obligatorio por tener una unión de hecho vigente y dado que su compañera se encontraba en estado de gravidez. En aquella oportunidad la Corte sostuvo:

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

En el mismo año, la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, mediante Sentencia T-412 de 2011¹⁹, abordó el estudio de una acción de tutela interpuesta por una compañera permanente, quien solicitaba el desacuartelamiento de su compañero, aduciendo que ella, su hijo que estaba por nacer y una sobrina de su compañero permanente, dependían para subsistir de los recursos que él aportaba como producto de su trabajo.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁹ MP, María Victoria Calle Correa

En dicha ocasión, este Alto Tribunal reiteró la línea jurisprudencial existente sobre el asunto, amparó los derechos fundamentales de la tutelante, ordenó el desacuartelamiento del militar y elaboró las siguientes subreglas para tener en cuenta en los casos de exención por mantener una unión de hecho:

“8. Subreglas aplicables y análisis del caso concreto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De igual forma, en la sentencia en mención, la Corte precisó la prolongación de la exención consagrada en el literal g), del artículo 28, de la Ley 44 de 1993, a las uniones de hecho. En esta medida, rechazó

en su momento la posición del juez de instancia que consideró que no era procedente conceder el amparo solicitado porque la unión de hecho no estaba declarada conforme a las exigencias legales. Al respecto indicó:

“Se reitera que los derechos fundamentales en juego no pueden dejar de ser protegidos ante la existencia de una unión de hecho, a pesar de no haber sido declarada como unión marital, pues la exención también cobija a las primeras, máxime cuando se evidencia la afectación de los derechos de los niños y de la mujer embarazada. Como quedó establecido en las consideraciones de la presente providencia, las causales de exención de la prestación del servicio militar atienden al propósito de proteger a la familia, pues el deber con la patria debe ceder ante los derechos de sus miembros a no ser separados de ella”. (Subraya fuera del texto).

Siguiendo con el mismo lineamiento, recientemente, en Sentencia T-682 de 2013²⁰, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de esta Corte, fue enfática en resaltar la extensión de la exención consagrada en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, a las uniones de hecho y a las uniones maritales de hecho. De igual manera, desarrolló unas subreglas que deben acreditar los compañeros permanentes que conviven en unión de hecho que no ha sido declarada conforme lo dispone la ley. Al respecto precisó:

“(...) están exentos de prestar el servicio militar obligatorio en tiempos de paz: (i.i.) los casados que hagan vida conyugal, (i.ii.) quienes convivan en unión de hecho y no hayan declarado su unión marital tal y como dispone el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, y también, (i.iii.) quienes sí han declarado la existencia de su unión marital de hecho conforme a las exigencias legales. Y;

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

(ii.i.) Si interpone la acción de tutela en su nombre, en el de sus hijos nacidos o, en el de los que se encuentran por nacer, solicitando se le amparen sus derechos fundamentales, debe acreditar (ii.i.i) la unión de hecho y, (ii.i.ii) las razones por las cuales sus derechos se encuentran amenazados o

²⁰ MP, Luís Guillermo Guerrero Pérez

vulnerados en razón a que su compañero ha sido acuartelado para prestar el servicio militar obligatorio y, ella y su familia se encuentran desprotegidos porque él era el proveedor de ésta.

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

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

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

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

(ii.ii.ii.ii.) *Si los hijos están por nacer, éste acto debe llevarse a cabo ante el juez de primera instancia de la acción de tutela.” (negrilla y subrayado fuera del texto)*

En síntesis, en la actualidad, debido a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la igualdad de efectos que se presentan entre el matrimonio y las uniones permanentes, la causal de exención contemplada consagrada en el literal g), del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, no solo se aplica a quienes hagan vida conyugal, pues los efectos de la misma también se extienden aquellas personas que convivan en unión marital. Lo anterior, conforme al derecho a la igualdad, situación que está sustentada en el deber de protección que tiene el Estado no solo frente a las familias conformadas dentro del vínculo del matrimonio, sino aquellas que fueron conformadas sin formalismos, como es el caso de las uniones de hecho y las uniones maritales de hecho.

4. CASO CONCRETO

4.1. Examen de procedencia de la acción de tutela:

4.1.1. Legitimación en la causa por activa

En lo concerniente a la legitimación para actuar en la presente acción de tutela, la Sala no comparte la decisión del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*Cabal*” Ipiales, quien en su contestación señala que se debe declarar improcedente toda vez que la actora no está legitimada para presentar la referida acción toda vez que “*El señor JORGE ANDRÉS ESCOBAR CUARAN no ha acreditado la imposibilidad física o mental, simplemente se encuentra incorporado, el referido soldado no está privado de la libertad, ni en un centro de reclusión, sino que está en esta Unidad Táctica, en su fase de instrucción para su servicio militar, sin que esto lo limite a ser visitado por su familia y le*

impida a que el señor JORGE ANDRES ESCOBAR CUAY (SIC) interponga de manera personal y autónoma la demanda de tutela”.

Contrario a lo descrito con precedencia, esta Sala considera en primer lugar, que la señora Leidy Yeraldin Lozano Calderón sí está legitimada para presentar la acción de tutela de la referencia, pues tal y como lo ha manifestado esta Corporación en reiterada jurisprudencia la compañera permanente también está viendo afectados sus derechos fundamentales y los de sus hijos menores de edad con la decisión de incorporar al servicio militar a su compañero, quien es el padre de sus hijos y el que satisface económicamente su familia. Al respecto en Sentencia T-039 de 2014²¹ se precisó:

“[...] en aquellas situaciones en las que se solicita el desacuartelamiento de un ciudadano que presta el servicio militar, por parte de quien comparece en calidad de compañera permanente al proceso, la Corte ha reconocido que si bien a primera vista pareciese que se están agenciando los derechos del conscripto, lo cierto es que la decisión de incorporar al servicio militar al ciudadano puede generar la afectación de los deberes de esa persona con su núcleo familiar y eventualmente con sus hijos menores de edad. Situación que perturba derechos fundamentales de las compañeras y de los menores, especialmente cuando el futuro soldado vela económicamente por la estabilidad de los suyos y se le exige al soldado, “el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar a pesar de la situación económica de la madre que no posee los medios necesarios para el sostenimiento de sus hijos. (subrayado fuera del texto)

En tales casos, se encuentran vulnerados o en peligro también los derechos fundamentales de la compañera y de los hijos menores de edad, por lo que, en múltiples ocasiones, esta Corporación ha resuelto situaciones relacionadas con la desincorporación de ciudadanos varones del servicio militar obligatorio, en condiciones como la que se señala, propiciadas por las peticionarias²²”.

En esta medida, en el caso en estudio la tutelante si está legitimada para presentar la acción de tutela, **pues no está agenciando los derechos del conscripto, sino que está presentando la acción en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad**, ya que la decisión de incorporar al servicio militar a su compañero permanente está generando

²¹ MP, Mauricio González Cuervo.

²² Al respecto, ver las sentencias T-300 de 1993, T-090 de 1994, T-122 de 1994, T-165 de 1994, T-451 de 1994, T-358 de 1995 y T-132 de 1996, entre otras.

una afectación de sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar a la vida digna y al mínimo vital, ya que dependen económicamente para subsistir de su compañero y padre, respectivamente²³.

4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, también se encuentra acreditada, pues en el caso objeto de estudio, se demandó al Ejército Nacional de Colombia, al Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales y al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “José María Cabal” de Ipiales, entidades encargadas de resolver la situación militar del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán. Aunado a lo anterior, las entidades demandadas son autoridades públicas, de modo que se cumplen las reglas de legitimación por pasiva.

4.1.3. Examen de subsidiariedad e inmediatez

4.1.3.1. Subsidiariedad: La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Ésta procede de manera definitiva en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial o que de existir, éste no sea idóneo o eficaz; o como mecanismo transitorio cuando se promueva para evitar la concreción de un perjuicio irremediable.

4.1.3.2.

En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues la tutelante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial eficaz y oportuno para lograr la protección de sus derechos fundamentales y los de sus hijos menores de edad. Pues si bien la discusión podría plantearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta vía no sería idónea para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados cuando se configura una causal de exención de la prestación del servicio militar, teniendo en cuenta que el mismo es de carácter temporal, razón por la cual la acción de tutela debe entenderse en este contexto como un mecanismo autónomo con las restricciones previstas en la Constitución Política y la Ley.

²³ Evidencia de lo anterior, es el escrito de respuesta del Capitán Lugo López Mauricio, quien actuado en calidad de Comandante del Distrito Militar No. 21 de Ipiales, sostuvo que actualmente el soldado regular Jorge Andrés Escobar Cuarán se encuentra incorporado en el Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de Ipiales. Folios 13-16, cuaderno No. 1.

4.1.3.3. Inmediatez: La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela²⁴. Él cual indica que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica²⁵. Este atributo ha sido considerado como una característica propia del mecanismo constitucional de protección reforzada de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la Sala considera que se cumple con el requisito de inmediatez puesto que el reclutamiento del señor Escobar Cuarán se produjo en el mes de mayo del año 2014 y la acción de tutela fue instaurada el 6 de junio de la misma anualidad²⁶, es decir un mes después. Lapso que en consideración de esta Sala constituye un plazo razonable para la presentación de la presente acción de tutela.

4.2. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales

4.2.1. Se estudia la situación de la señora **Leidy Yeraldin Lozano Calderón**, quien actuando a nombre propio y como representante de sus hijos menores de edad, por medio de acción de tutela, solicita al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital.

4.2.2. De igual manera, pretende que se ordene al Ejército Nacional de Colombia, Distrito Militar No. 21 con sede en Ipiales y al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de Ipiales, desincorporar a su compañero permanente toda vez que se encontraría inmerso dentro de las causales de exención para prestar el servicio militar, por ser padre de familia de dos menores de edad y vivir en unión marital de hecho.

4.2.3. Ahora bien, la Sala resalta que en el presente caso, el actor 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:

4.2.4. En primer lugar, la señora **Leidy Yeraldin Lozano Calderón**, afirma que su compañero permanente Jorge Andrés Escobar Cuarán fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio y se encuentra amparado por la causal de exención prevista en el literal g), del artículo

²⁴ Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

²⁵ Sentencia T-132 de 2004 y T-039 de 2013.

²⁶ Folios 3-6, cuaderno No.2.

28 de la Ley 48 de 1993, ya que convive con la accionante hace más de cuatro (4) años y de dicha convivencia nacieron sus dos hijos menores de edad, Erick de ocho (08) meses y Kevin de dos (02) años.

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.

4.2.5. En segundo lugar, en el caso del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán, esta Sala puede evidenciar que se encuentra cobijado por la causal prevista en el literal g), del artículo 28, de la Ley 48 de 1993, tal y como lo alega su compañera permanente. Lo anterior, debido a que tal y como quedó plasmado en la parte considerativa de esta providencia, mediante Sentencia C-755 de 2008²⁷, esta Corporación enfatizó en que la exención vista **cobijaba también a quienes convivían en unión marital de hecho y no solo a quienes lo hacían bajo el vínculo matrimonial, igualmente este Alto Tribunal ya había hecho extensiva esa causal a las uniones permanentes dentro de las cuales se habían procreados hijos o éstos estaban por nacer.**

4.2.6. Situación que encuadra en el caso objeto de estudio, pues la actora convive con el señor Escobar Cuarán hace más de cuatro (4) años y de esa unión nacieron sus dos hijos Erick de ocho (08) meses y Kevin Escobar Lozano de dos (02) años. Aunado a lo anterior, el conscripto es el único sustento económico de su hogar, desde que decidieron convivir y formar una familia. Motivo por el cual desde su vinculación a prestar el servicio militar ella y sus dos hijos menores de edad han visto afectados sus derechos fundamentales e incluso el derecho fundamental al mínimo vital, pues no cuentan con los recursos económicos suficientes para subsistir dignamente.

²⁷ MP, Nilson Pinilla Pinilla.

4.2.7. Por otro lado, la exigencia de acreditar la unión permanente sólo a través de los medios establecidos en la ley 979 de 2005, art. 2°, que modificó parcialmente la Ley 54 de 1990, para declarar una unión marital de hecho²⁸, no es acorde con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corte, en la que precisa que no existe una tarifa probatoria para acreditar la unión marital de hecho, y que ésta puede demostrarse por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento, sobre la convivencia de la pareja, por testigos. Incluso en la sentencia C-755 de 2008²⁹, tal y como se mencionó se hizo extensiva la causal de exención del artículo 28, literal g, a “*quienes convivan en unión permanente*”, no a quienes hayan declarado su unión marital de hecho.³⁰

4.2.8. En este caso, para acreditar la unión de hecho y la situación de desprotección en la que está la familia, dentro de las pruebas aportadas al expediente se encuentran las declaraciones juramentadas de la señora Ana Lia Lucia Vela Arias, la de la señora Digna Rubiela Escobar Cuarán y el señor Ramón Bucheli Herrera, testigos que acreditan que: (i) conocen aproximadamente hace más de quince (15) años al señor Jorge Andrés Escobar Cuarán, (ii) que convive en unión marital de hecho con Leydi Yeraldin Lozano Calderón y que de esa unión nacieron sus dos hijos y (iii) que el señor Escobar Cuarán tiene una gran responsabilidad con su familia ya que dependen de económicamente de él para arriendo, alimentación entre otros. Afirmaciones que no fueron controvertidas por la accionada. (Folios 16,17 y 20, cuaderno No. 2). Así mismo se encuentran aportados los registros civiles de nacimiento de los dos menores, prueba fehaciente de su paternidad (Folios 8 y 9, cuaderno No. 2).

En esta medida, no se comparte la decisión de la entidad accionada de exigir cumplimiento de requisitos legales para demostrar la unión marital entre la señora Leydi Lozano Calderón y el conscripto Jorge Andrés Escobar Cuarán, puesto que no es necesario exigir pruebas adicionales para demostrarla, ya que, conforme a lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la convivencia efectiva entre compañeros permanentes puede ser demostrada por cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, sin que se necesite que haya una declaración judicial sobre su existencia.³¹

4.2.9. Lo anterior, nos lleva afirmar que al reclutar al señor Escobar Cuarán, sin tener en cuenta que sus condiciones familiares lo eximen de prestar el servicio militar obligatorio. Las entidades accionadas vulneraron los

²⁸(i) escritura pública ante Notario, acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, y (iii) sentencia judicial dictada por los jueces de familia.

²⁹ MP, Nilson Pinilla Pinilla

³⁰ Cfr. Sentencia T-682 de 2013.

³¹ Ver Sentencia T- 682 de 2013. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

derechos fundamentales a la unidad familiar y al mínimo vital de la señora Leidy Yeraldín Lozano Calderón, así como los derechos de sus dos hijos menores de edad, pues con su incorporación se pone en riesgo su subsistencia, ya que dependían económicamente de él.

4.2.10. Finalmente, como es de observar, se encuentra probado que el señor Jorge Andrés Escobar Cuarán se encuentra inmerso dentro de la causal prevista en el literal g), del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, pues: **(i)** esta Corte a través de la sentencia C-755 de 2008³², hizo extensiva la causal de exención del artículo 28, literal g, a “*quienes convivan en unión permanente*”, no a quienes hayan declarado su unión marital de hecho, situación que encuadra en el caso objeto de estudio, ya que la tutelante convive con el conscripto desde hace más de cuatro (4) años, **(ii)** de dicha unión nacieron sus dos hijos menores de edad, **(iii)** es el soporte económico de su núcleo familiar y, **(iv)** debido a su reclutamiento se están viendo afectado el mínimo vital de su compañera y sus dos hijos.

4.2.11. Por lo expuesto, sería procedente que el juez de tutela, en situaciones como la que es objeto de estudio, ordene el desacuartelamiento del padre de familia, por cuanto se hace necesaria la protección, el cuidado, el afecto y el acompañamiento, que debe dispensar a su compañera permanente y a sus hijos menores de edad, y de esta manera los miembros de su familia no queden desamparados.

4.2.12. De lo descrito con anterioridad, se puede concluir que con el reclutamiento del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán, el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la unidad familiar, al debido proceso y al mínimo vital de su compañera permanente y sus dos hijos menores de edad, pues conforme a lo estipulado en la Ley 48 de 1993, se encontraba inmerso dentro de la causal prevista en el literal g del artículo 28 de dicha norma. En consecuencia, esta Sala **concederá** la protección de los derechos fundamentales de la tutelante y sus hijos Erick y Kevin Escobar Lozano y **revocará la decisión única de instancia.**

En consecuencia, se **ordenará** a las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, si aún no lo ha hecho, el desacuartelamiento del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán, por cuanto se encuentra inmerso dentro de la causal prevista en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

5. CONCLUSIÓN

³² MP, Nilson Pinilla Pinilla.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el señor Jorge Andrés Escobar Cuarán 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)** esta Corte a través de la sentencia C-755 de 2008, hizo extensiva la causal de exención del artículo 28, literal g, a “*quienes convivan en unión permanente*”, no a quienes hayan declarado su unión marital de hecho, situación que encuadra en el caso objeto de estudio, ya que efectivamente la tutelante convive con el concripto desde hace más de cuatro (4) años, **(ii)** de dicha unión nacieron sus dos hijos menores de edad, **(iii)** es el soporte económico de su núcleo familiar y, **(iv)** debido a su reclutamiento se están viendo afectado el mínimo vital de su compañera y sus dos hijos.

Con base en lo descrito, esta Sala accederá a las pretensiones de la accionante y **concederá** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la unidad familiar de la señora Leydi Yeraldín Lozano y de sus dos hijos menores de edad. En consecuencia, **revocará** la sentencia proferida el diecinueve (19) de junio de dos catorce (2014), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante la cual, negó el amparo de los derechos invocados.

En consecuencia, **ordenará** a las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, si aún no lo ha hecho, el desacuartelamiento del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán, por cuanto se encuentra inmerso dentro de la causal prevista en el literal g, del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

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.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia la Sentencia proferida el diecinueve (19) de junio de dos catorce (2014), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en cuanto denegó la tutela impetrada y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la unidad familiar de la señora Leidy Yeraldín Lozano Calderón y de sus dos hijos menores de edad Erick y Kevin Alexis Escobar Lozano.

SEGUNDO.- ORDENAR a las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “*José María Cabal*” de

Ipiales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, el desacuartelamiento del señor Jorge Andrés Escobar Cuarán. Lo anterior, con base en los argumentos expuestos en esta providencia.

TERCERO. 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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General