



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
SINCELEJO – SUCRE

Carrera 18 N° 20–34 Tercer Piso, Edificio Guerra, Tel. N°: (5) 2825355

Sincelejo, tres (03) de abril de de dos mil trece (2013)

SENTENCIA T- 017/13
ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN N° 70001-33-31-009-2013-0049-00
ACCIONANTE: LUZ MARY CAMPO GARRIDO
ACCIONADO: BATALLÓN RIFLE DE CAUCASIA-DISTRITO MILITAR No.
11 DE SINCELEJO - SUCRE

1. ASUNTO A PROVEER:

Cumplido el trámite de la acción constitucional de la referencia y estando dentro del término legal para hacerlo, procede el Despacho a dictar la correspondiente SENTENCIA:

2. ANTECEDENTES:

2.1. PRETENSIONES:

La señora **LUZ MARY CAMPO GARRIDO**, actuando en calidad de agente oficioso, en representación de los señores ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, quien es su único hijo, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.100.548.750, expedida en Galeras –Sucre, y de DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, menor de edad, identificada con la T.I. No.970712-14730, presenta acción de tutela contra EL BATALLÓN “RIFLE”, DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR No. ONCE, ubicado en la ciudad de Sincelejo-Sucre, su representante legal o quien haga sus veces por violación a los derechos fundamentales tales como: el debido proceso, a la educación, unidad familiar, protección de la mujer embarazada, a la vida digna, mínimo vital, integridad física, alimentación y otros más que hayan sido

vulnerados, y como pretensiones solicita el descuartelamiento inmediato de su hijo ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, del Batallón Rifle de Caucaasia-Antioquia y su posterior ubicación en el Municipio de Galeras-Sucre, que es su lugar de residencia, asumiendo para tal efecto los gastos de locomoción y seguridad a que haya lugar. Así mismo, que el Distrito Militar No 11 de Sincelejo-Sucre, defina o aplace la prestación del servicio militar obligatorio a su hijo ANDY AQUILES MORALES GARRIDO.

2.2. SUPUESTO FÁCTICO:

1. Informa la actora que su hijo ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, a fin de definir su situación militar, se presentó de manera voluntaria el día 28 de enero de 2013, en el Distrito Militar No. 11, ubicado en la ciudad de Sincelejo-Sucre. Que en esos momentos su hijo se encontraba matriculado en la Institución Educativa San Roque de Galeras-Sucre, en el ciclo IV de la jornada nocturna en Octavo y Noveno grado, lo cual fue puesto de presente de manera verbal al Distrito Militar número 11 de Sincelejo-Sucre.
2. Que el Distrito Militar No. 11 de la ciudad de Sincelejo, sin tener en consideración la causal de exención establecida en la ley 548 de 1999 y 642 de 2001, decide enviarlo al Batallón Rifle del Municipio de Caucaasia Antioquia.
3. Continua informando la actora, que estando reclutado su hijo en dicho batallón, éste le comunica al personal administrativo, su deseo de ser reincorporado a la vida civil, haciéndoles saber que aun cursa estudios de bachillerato, y en varias ocasiones realizo varias llamadas al celular de la actora, para que esta adelantara los trámites pertinentes para la incorporación de éste a la vida civil, para poder así terminar sus estudios de bachillerato.
4. Motivo que la obligó a desplazarse hasta el Batallón Rifle de Caucaasia, y a solicitar la desincorporación de su hijo de la fuerza



militar, poniéndoles de manifiesto la causal de exención o aplazamiento de la prestación del servicio militar obligatorio, al estar su hijo matriculado en una institución educativa, obteniendo respuesta negativa del superior, en el que éste argumenta que ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, se presentó de manera voluntaria y por ello no pueden hacer nada para su descuartelamiento.

5. Agrega la actora, que Daniela, es la compañera permanente de su hijo ANDY, que tiene tres meses de embarazo, no tiene empleo alguno, su único ingreso es lo que ANDY le puede suministrar, es decir que las dos tanto Daniela como ella dependen económicamente de su hijo ANDY.

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1. ADMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue presentada por la actora el 14 de marzo de 2013 (fl.1-4), siendo admitida el día 15 de marzo de 2013 (fl. 17).

3.2. NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

A las entidades accionadas se les notifico de la siguiente manera: Al Comandante Batallón Rifle de Caucasia mediante el oficio 0371 del 15 de marzo de 2013 y enviado a la entidad el 19 de marzo de 2013, por medio de la oficina judicial de Sincelejo, y esta a su vez por la empresa de correos 472, (fl 19), al Comandante del Distrito Militar No 11 de Sincelejo, mediante el oficio No 372, de fecha 15 de marzo de 2013, y recibido por la entidad el día 18 de marzo de 2013 a las 4:30 p.m.,(fl. 20) y a la actora mediante oficio No 398 de fecha 15 de marzo de 2013 a través de la oficina judicial de Sincelejo (fl 21).

3.3. INFORME DE LA DEMANDADA:

Las accionadas no contestaron la demanda.

3.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Al Ministerio Público se le notifico de la presente acción el día 15 de marzo de 2013, y no se pronunció en esta oportunidad.

4. CONSIDERACIONES:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO:

En el caso bajo examen, este Despacho Judicial establecerá si EL BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR N° 11 DE SINCELEJO-SUCRE, vulneró los derechos fundamentales al tutelante tales como: el debido proceso, a la educación, unidad familiar, protección de la mujer embarazada, a la vida digna, mínimo vital, integridad física, alimentación, con la renuencia de éstas autoridades militares a desvincular del servicio militar obligatorio al soldado ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, que supuestamente está amparado por una causal de exención, como la de ser estudiante activo al estar matriculado en un plantel educativo para cursar el periodo académico del año 2013, además de la condición de ser padre de familia del niño que está por nacer con su mujer embarazada señora DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, en razón a que la ausencia del padre, en cumplimiento de una obligación constitucional, expone a la mujer que no posee medios económicos para su subsistencia y la de su hijo, en una situación de desamparo y desprotección.

4.2. PRESUPUESTOS NORMATIVOS

4.2.1 La Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la C.P., es un mecanismo subsidiario con que cuentan los ciudadanos para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Cuando existe otro medio de defensa, la



tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Este Despacho es competente para conocer de esta acción, al haber sido propuesta en contra del BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR No. ONCE DE SINCELEJO-SUCRE, por ser estas dependencias de una entidad del orden nacional, del nivel central, que pertenecen a la Rama Ejecutiva, Ejército Nacional que hace parte del Ministerio de Defensa

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la carta constitucional ¹.

Así que dado los derechos fundamentales invocados como vulnerados, el Despacho, estudiará: **primero**, la legitimación de los agentes oficiosos para instaurar acciones de tutela; **segundo**, la prestación del servicio militar su obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la ley con respecto a su prestación y; **tercero**, el caso concreto.

4.2.2. Legitimación por activa de los agentes oficiosos en la acción de tutela-.La presente tutela fue iniciada por la señora LUZ MARY CAMPO GARRIDO, actuando en calidad de agente oficioso, en representación de los señores ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.100.548.750, expedida en Galeras –Sucre, y de DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, menor de edad, identificada con la T.I. No.970712-14730, contra EL BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR No. ONCE, ubicado en la ciudad de Sincelejo-Sucre,

¹ Concepto Sala de Revisión de la H. Corte Constitucional M. P. Dr. José Gregorio Hernández.

por lo que el despacho considera necesario traer a colación lo establecido en la normatividad referente a la presentación de este tipo de acción en nombre de otra persona.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991², estipula:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

"También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud._

"También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales." (Subrayado por fuera del texto)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-372 de 2010³ precisó:

"La Corte ha reiterado que los elementos -mínimos pero indispensables- para que proceda el reconocimiento de la agencia oficiosa en materia de tutela son: "(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; [y] (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa". Solo cuando estos dos requisitos se presentan simultáneamente, puede concluirse que el agente está legitimado por activa para solicitar la garantía de derechos fundamentales de los cuales no es titular.

En diversas oportunidades esta Corporación ha abordado el análisis de los dos requisitos mencionados respecto de personas que promueven la acción de tutela en nombre de otra que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio. 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.

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,

² Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

³ Sentencia T-372 de 2010



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.

De lo anterior se deduce, que para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.

4.2.3. La prestación del servicio militar, su obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la Ley con respecto a su prestación. Conforme lo establece la **Constitución Política**⁴ (Art. 216) que dispone que todos los colombianos tienen la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, previsión normativa que debe ser armonizada con valores y principios constitucionales tales como la prevalencia del interés general como postulado estructurante de nuestro Estado Social de Derecho (Art. 1º), deberes de los ciudadanos (Art. 95) de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, participar en la vida política, cívica y comunitaria del país y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual indudablemente tiene por finalidad el fortalecimiento de la unidad de la

⁴ Art. 216 de la C.P.

Nación (preámbulo) y el mantenimiento de la integridad territorial para asegurar la convivencia pacífica (Art. 2º).

En el plano legislativo, debe resaltarse que el marco normativo regulatorio del servicio militar obligatorio está determinado actualmente por las **leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001**⁵.

La primera normativa Ley 48 de 1993, establece como imperativo que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad.

Sin embargo esta misma Ley 48 de 1993, indica algunas exenciones de prestación de ese servicio, en sus artículos 27 y 28 ordena las causales y realiza una distinción entre las que operan en todo tiempo y las que tienen lugar en tiempo de paz, así:

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

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

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

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

⁵ leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001



combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.

También instituye la excepción de los estudiantes de bachillerato quienes deberán definirla cuando obtengan el título de bachiller, obligación que únicamente cesará a los cincuenta (50) años de edad (Art. 10). Igualmente, prevé que la duración del servicio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, tiempos que dependen de la modalidad de servicio prestado, es decir, ya sea como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o soldado campesino (Arts. 11, 13).

También establece en el plexo de causales de exención que los casados que hagan vida conyugal no tienen el deber de prestar el servicio militar obligatorio, situación que a la postre no despoja de la obligación de inscribirse y pagar la cuota de compensación militar a que haya lugar (Art. 28-g). Este literal al ser objeto de control de constitucionalidad fue declarado exequible de manera condicionada mediante sentencia C-755 de 2008⁶, en el entendido de que también se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley. En esa oportunidad la Corte sostuvo:

"No obstante, ello deja por fuera de similar protección a quienes sin contraer matrimonio optaron por constituir una familia sin vínculo matrimonial pues, en este caso, resulta igualmente cierto que la vida en común podría verse interrumpida cuando uno de sus integrantes se vea compelido a la prestación del servicio militar.

Es claro que la protección de 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."

Del mismo modo consagró el legislador como causal de aplazamiento por el tiempo que subsista, que el inscrito esté cursando último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida de año (Art. 29-f).

⁶ sentencia C-755 de 2008

De otra parte, la **Ley 418 de 1997 (Art. 13)** circunscribió la figura del aplazamiento del servicio militar obligatorio para los jóvenes menores de edad, incluidos aquellos estudiantes que estuvieren cursando undécimo grado hasta tanto cumplan la mayoría de edad, excepto que voluntariamente y con autorización expresa y escrita de sus padres opten por el cumplimiento inmediato de su deber constitucional, no pudiendo ser destinados los menores a zonas donde se desarrollen operaciones de guerra, ni empleados en acciones de confrontación armada.

La misma preceptiva dispuso que en el evento de que el joven alcance la mayoría de edad y habiendo aplazado el servicio militar se encuentre matriculado en un programa de pregrado en institución de educación superior, tenga la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. En caso de que llegare a optar por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones. En cambio, si la decisión es aplazar el servicio militar, el título en el establecimiento de educación superior solamente podrá ser otorgado tan pronto haya cumplido el servicio militar obligatorio. La interrupción de los estudios superiores hace exigible la obligación de incorporarse a las filas para la prestación del servicio.

La citada previsión normativa fue derogada por la **Ley 548 de 1999 (Art. 2°)**, al disponer que los menores de 18 años de edad en ningún caso podrán ser incorporados a las filas para la prestación del servicio militar, enfatizando en que aquellos estudiantes de último grado de educación media que hubieren resultado elegidos para prestar dicho servicio, la incorporación a las filas será aplazada hasta tanto cumplan la mayoría de edad (inciso 1°). En caso de que al momento de alcanzar la referida edad el joven estuviere matriculada o admitida a un programa de pregrado, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. De optar inmediatamente por el cumplimiento, la institución educativa le



conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones, mientras que si la opción es el aplazamiento el título sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar, precisando que la interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar (inciso 2°).

Agregó que aquellos jóvenes que hubieren optado por el aplazamiento de su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales, cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito, caso en el cual tendrá una duración de 6 meses y será homologable al año rural, período de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado (parágrafo).

Posteriormente, la **Ley 642 de 2001** aclaró el inciso segundo de la 548 de 1999 en lo atinente a la incorporación de jóvenes bachilleres al servicio militar, en el sentido de que la posibilidad de aplazamiento opera igualmente para quienes cumplan dieciocho (18) años mientras cursan sus estudios de bachillerato, momento en el cual deben definir su situación militar, cobijando *"a quienes finalicen sus estudios de bachillerato durante la vigencia de la Ley 548 de 1999."*

Esta Corporación en sentencia C-456 de 2002 al efectuar el control de constitucional al aparte señalado en cursiva, declaró la exequibilidad condicionada bajo el entendido que los beneficios previstos en la Ley 548 de 1999 también se aplican a los jóvenes bachilleres que válidamente aplazaron el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar desde la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997.

Sostuvo el Tribunal Constitucional que la circunstancia de que la Ley 548 excluyera de los beneficios a aquellos menores de edad que decidieron

aplazar el servicio militar con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 418, esto es, la reducción del período del servicio militar de doce (12) a seis (6) meses y la posibilidad de homologar el servicio militar obligatorio con el servicio social y comunitario que exigen algunas profesiones, constituye un criterio que provoca una discriminación injustificada e irrazonable en tanto se trata del mismo presupuesto fáctico "estar facultados por la ley para aplazar la prestación del servicio militar." Al respecto, la Corte indicó:

"En consecuencia, la Corte Constitucional considera que la distinción creada por el legislador en cuanto a los sujetos a los que se aplican los beneficios de la Ley 548, no pueden restringirse a los jóvenes bachilleres que a partir de 1999 aplazan la prestación del servicio militar, sino que también cubre a los jóvenes menores bachilleres que aplazaron el cumplimiento del deber militar bajo la facultad otorgada por la Ley 418 de 1997. El aplazamiento es la condición legalmente válida para acceder a la posición jurídica prevista por los beneficios legales, no es el momento en que entra en vigencia la ley el que define el grupo de personas a las personas a las que le aplican los beneficios.

Los beneficios creados por la Ley 548 de 1999 son condiciones dentro de las cuales los jóvenes bachilleres cumplen el deber de prestar el servicio militar, pero ellos tienen un vínculo estrecho con la posibilidad del aplazamiento que no es creación de la mencionada ley sino fue prescrito por la Ley 418 de 1997. En este sentido, lo creado por la Ley 548 de 1999 se suma a lo ya existente, el aplazamiento que para el caso, ya se había convertido en una situación jurídica válida. Conforme a ello, todos los jóvenes que por ser menores de edad, al momento de definir su situación militar, decidieron aplazar la prestación del servicio son beneficiarios de la reducción a seis meses del servicio y a la homologación con el servicio social.

(...)

La posición jurídica de los jóvenes mayores que finalizan sus estudios de bachillerato antes de la vigencia de la Ley 548 de 1999, es diferente de la posición jurídica de los menores que válidamente aplazaron la prestación del servicio militar hasta finalizar sus estudios profesionales antes de entrar en vigencia la mencionada ley. Desde luego, como concluye el Procurador General, a los jóvenes mayores que finalizaron sus estudios antes de entrar en vigencia de (sic) la Ley 548 de 1999 no es posible conceder el aplazamiento ni mucho menos los beneficios de esta misma ley, porque ellos se encontraban en la obligación de definir su situación militar inmediatamente terminaran el bachillerato. En condiciones diferentes y por ende, constitutivas de una posición jurídica distinta se encuentran los jóvenes que por mandato de la Ley 418 de 1997, estaban facultados para aplazar la prestación del servicio militar y al encontrarse cursando estudios superiores se crea una ley que confiere beneficios para quienes aplazan la prestación del servicio militar. Si la condición para conceder los beneficios de la Ley 548 de 1999 es haber aplazado válidamente el servicio militar ¿cuál es la diferencia entre quienes lo hicieron durante los años 1997- 1998 y los que lo hacen en 1999? Ninguna, porque el presupuesto fáctico es el mismo: estar facultados por la ley para aplazar la prestación del servicio militar."



Con todo, el marco normativo actual del servicio militar en Colombia exige que (i) todo varón colombiano tiene la obligación de definir su situación militar a partir de que cumpla la mayoría de edad y hasta los cincuenta (50) años de edad; (ii) los jóvenes menores y mayores de edad elegidos, pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar y cumplir con el deber al finalizar los estudios de pregrado y (iii) quien haya aplazado y realizado los estudios de educación superior prestará el servicio militar por un período de seis (6) meses, pudiendo con esto homologar el servicio social o comunitario que exigen algunas profesiones.

4.3. CASO CONCRETO:

4.3.1 Lo probado en el proceso.- Al plenario se arrimaron las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Daniela Patricia Ospino Cerpa de 15 años (fl. 05).
2. Fotocopia del registro civil de nacimiento de ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, (fl. 06).
3. Acta de declaración juramentada expedida por la Notaria Única del Circulo de Galeras Sucre (fl. 7-8).
4. Fotocopias de examen clínico de Gravidéz de Daniela Patricia Ospino Cerpa (fl.09)
5. Fotocopia de declaración de desplazado expedida por la Personería del Municipio de Galeras, del señor LUIS ALBERTO OSPINO YEPEZ (FI 10).
6. Fotocopia de constancia de desplazado de la señora OLIVA DEL CARMEN CERPA TORRES, expedido por la Personería del Municipio de Galeras, (FI 11)
7. Fotocopia de certificado de estudio del joven ANDY AQUILES MOREALES GARRIDO, expedido por la INSTITUCION EDUCATIVA SAN ROQUE del municipio de Galeras (fl.12).

8. Fotocopia de tarjeta acumulativa de matrícula de estudio del joven ANDY AQUILES MOREALES GARRIDO, expedido por la INSTITUCION EDUCATIVA SAN ROQUE del municipio de Galeras (fl.13)
9. Fotocopia de Historia Clínica de atención de urgencia a la joven Daniela Ospino Serpa, expedido por la ESE Centro de Salud Inmaculada concepción (fl. 14).

4.3.2 En el asunto la señora **LUZ MARY CAMPO GARRIDO**, actuando en calidad de agente oficioso, en representación de los señores ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, quien es su único hijo, y de DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, menor de edad, presenta acción de tutela contra EL BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR N° 11, de la ciudad de Sincelejo-Sucre, por la supuesta violación a los derechos fundamentales constitucionales como el debido proceso, a la educación, unidad familiar, protección de la mujer embarazada, a la vida digna, mínimo vital, integridad física, alimentación y otros más que hayan sido vulnerados, y solicita el desacuartelamiento inmediato de su hijo ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, del Batallón Rifle de Caucaasia-Antioquia y su posterior ubicación en el Municipio de Galeras-Sucre, que es su lugar de residencia, asumiendo para tal efecto los gastos de locomoción y seguridad a que haya lugar. Así mismo, que el Distrito Militar No 11 de Sincelejo-Sucre, defina o aplace la prestación del servicio militar obligatorio a su hijo ANDY AQUILES MORALES GARRIDO.

Bajo los supuestos jurisprudenciales a los que se hizo referencia en la parte motiva de esta providencia, no duda el Despacho en afirmar que si bien la discusión planteada podría hacerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo luego de agotarse el trámite propio de la actuación administrativa de la que debe surgir una decisión de la administración, ya sea escrita o ficta o presunta, esta vía no sería idónea para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados cuando se configura una causal de exención



o de aplazamiento, pero teniendo en cuenta que la prestación del servicio militar es temporal como se indicó en las consideraciones de esta providencia, es esta la razón por la cual la acción de tutela debe entenderse en este contexto como una petición autónoma con las restricciones previstas en la Constitución Política y la Ley.

Así las cosas, al hacer el análisis respectivo de las pruebas allegadas al expediente de tutela de **LUZ MARY CAMPO GARRIDO**, en representación de su hijo ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, quien es su único hijo, como consta en el acta de declaración juramentada a folio 8 del expediente, y en razón a que en las exenciones de prestación de del servicio militar obligatorio, la Ley 48 de 1993, en su artículo 28 numeral c) establece como causal de exención la de ser "El hijo único hombre o mujer", distinción entre las que operan en todo tiempo.

Por otro lado, con base en los medios probatorios aportados al proceso, se dedujo que la señora DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, quién es la mujer del soldado mencionado en la acción referenciada, al momento de solicitar la tutela por medio de su agente oficioso, presentaba un embarazo con un tiempo aproximado de 8,4 semanas, como consta a folios (9 y 14), fruto de su relación y convivencia en unión libre, por más de 2 años con el soldado ANDY AQUILES MORALES GARRIDO (fl 7); situación que revela que aunque el niño no ha nacido aún, posiblemente se encontrarían sometidos ella y su hijo a una desprotección al no contar con ayuda efectiva del padre del menor, y cuya integridad se vería vulnerada por el reclutamiento de su compañero permanente, quien velaba por la subsistencia de su núcleo familiar.

Se tiene entonces que en efecto, en el presente asunto cabe la opción de aplazamiento prevista en el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, igualmente aplica para quienes cumplan la mayoría de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato al momento de definir su situación militar tal y como fue aclarado por la Ley 642 de 2001, y en ese orden de ideas, la certificación expedida por la Institución Educativa San Roque de Galeras-Sucre que da cuenta de que el señor Andy Aquiles

Morales Garrido "se encuentra matriculado en los grados OCTAVO (8º) y NOVENO (9º) en el Nivel de Educación Básica Secundaria año lectivo 2013" (fl 12), es suficiente para concluir que se configura la causal de aplazamiento prevista en el ordenamiento jurídico, razón por la que ésta Judicatura dispondrá la desincorporación como soldado del Ejército Nacional, lo cual no lo exime una vez finalice sus estudios de educación básica media, de continuar con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciera falta, a menos que para ese momento estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en una institución de educación superior, evento en el cual se aplicará lo previsto en la Ley 548 de 1999.

Entonces al haber allegado el documento idóneo que acredita la calidad de estudiante bachiller (fl 12), permite vislumbrar al juez de tutela que se configure una causal objetiva para aplazar la prestación del servicio militar obligatorio prevista en el ordenamiento jurídico, cuestión que claramente no plantea discusión alguna. Igualmente por la condición de ser padre del menor que está por nacer, que se relaciona con el literal g) de la ley 48 de 1993, que establece en este artículo, *los casados que hagan vida conyugal*, esta causal fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-755 del 30 de julio de 2008, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, en el entendido que la exención se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo a la ley.

En esa oportunidad concluyó la Corte que efectivamente la protección de la familia debe darse por la ley cuando surge de un vínculo matrimonial, al igual que cuando nace sin esas específicas formalidades, pues la Constitución ordena amparar a la familia, sin discriminación por razón de su origen.

Bajo este entendido, la causal cobija a quienes hacen vida marital sin haber contraído matrimonio, de conformidad con el artículo 42 de la Carta Política, más aún si de esa unión existen hijos menores de edad.



Por todo lo anterior y considerando que las entidades BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR No. ONCE DE SINCELEJO, no contestaron la presente acción, pese haberseles notificado oportunamente de la misma, el Despacho concederá la tutela interpuesta, por la señora LUZ MARY CAMPO GARRIDO, en representación de los señores ANDY AQUILES MORALES GARRIDO y de DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, por las razones expuestas en la parte considerativas de ésta providencia.

Finalmente, se ordenará la revisión de la sentencia por parte de la H. Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

F A L L A:

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales incoados por la señora LUZ MARY CAMPO GARRIDO, identificada con C.C. No 33.082.824 expedida en Sincelejo-Sucre, como agente oficioso de los señores ANDY AQUILES MORALES GARRIDO y de DANIELA PATRICIA OSPINO SERPA, contra EL BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR No. ONCE DE SINCELEJO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ordénese, al BATALLÓN "RIFLE", DE CAUCASIA-ANTIOQUIA Y EL DISTRITO MILITAR No. ONCE DE SINCELEJO, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la desincorporación como soldado del Ejército Nacional de ANDY AQUILES MORALES GARRIDO, lo cual no lo exime que una vez finalice sus estudios de educación básica media, de continuar con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta, a menos que para ese momento estuviere

cobijado por una causal de exclusión de prestar el servicio militar, evento en el cual se aplicará lo previsto en la Ley 48 de 1993 y la Ley 548 de 1999.

TERCERO: Por Secretaría, notifíquese este fallo en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión, por Secretaría, remítase la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término señalado en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

SECRETARÍA

Hoy _____ de _____ de 2013, notifico PERSONALMENTE la providencia anterior al señor PROCURADOR 104 JUDICIAL I Delegado ante los Juzgados Administrativos, quien enterado, firma.

EL PROCURADOR