

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA N° T-339 DE 2021

Referencia: Expediente T-8.133.291

Acción de tutela presentada por Alexander Trujillo Márquez, por conducto de defensora pública, contra el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional- Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

I. SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado, en primera instancia, por el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 8 de enero de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Alexander Trujillo Márquez, por conducto de defensora pública,¹ contra el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional- Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar.

El asunto de la referencia fue allegado a la Corte Constitucional en virtud de lo

¹ La señora Claudia Isabel Arévalo, defensora pública de la Regional Bogotá de la Defensoría del Pueblo.

ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 30 de abril de 2021, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional seleccionó el asunto² y, previo sorteo, lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación.

II. ANTECEDENTES

1. Situación fáctica descrita en la acción de tutela

1. El día 1 de agosto de 2018 el accionante, de 23 años de edad,³ acudió al Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar en el Cantón Norte ubicado en la ciudad de Bogotá para definir su situación militar. En dicho lugar, aseguró que informó a las autoridades castrenses sobre su condición de persona desplazada por la violencia, reconocida como tal junto a su grupo familiar, y el hecho de que para ese momento su compañera permanente, Eleida Matilde Rivera Montalvo, se encontraba en estado de embarazo. A pesar de lo anterior, según su dicho, la accionada procedió a su inmediata incorporación a las filas del Ejército Nacional como soldado regular, aun cuando presentó el diploma de bachiller académico. Ese mismo día fue conducido al Batallón de la Escuela Logística ubicado en el Barrio 20 de Julio donde le realizaron los exámenes médicos de rigor, siendo calificado como “*apto*”⁴ para la prestación del servicio. Posteriormente, fue trasladado al Fuerte Militar de Tolemaida y allí nuevamente puso en conocimiento de la Institución Oficial las condiciones especiales que impedían su reclutamiento, las cuales, afirmó, fueron desatendidas.

2. Indicó que el día 2 de septiembre de 2019 el Personero Municipal de Pinillos -Bolívar- dirigió una petición ante el Teniente Coronel Valentín Romero Garzón, perteneciente al Batallón accionado, informando que, conforme el Artículo 12 de la Ley 1861 de 2017,⁵ las víctimas del conflicto armado reconocidas como tal en el Registro Único de Víctimas, como ocurría en su caso, se encontraban exoneradas de la prestación del servicio militar

² Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, bajo el criterio objetivo de “*posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional*” y criterio subjetivo de “*urgencia de proteger un derecho fundamental*.”

³ De acuerdo con la cédula de ciudadanía aportada al proceso, el accionante nació el 29 de mayo de 1998. (Folio 9 del escrito de tutela).

⁴ Folio 1 del escrito de tutela.

⁵ “*Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización*”.

obligatorio.⁶ En consecuencia, el funcionario requirió su baja del servicio así como la expedición de la libreta militar. A pesar de la advertencia por parte de una entidad defensora de los derechos humanos, adujo que la solicitud promovida fue ignorada.⁷ En tal virtud, comprendiendo que (i) fue “reclutado de forma injusta sin atender peticiones y excepciones para prestar servicio militar”⁸ y (ii) que su pareja sentimental ya había dado a luz a su hija en julio de 2019⁹ y requerían de su apoyo económico, tomó la decisión el 21 de octubre siguiente de desertar del Ejército Nacional y, por tanto, salió del Batallón donde permanecía incorporado sin la autorización de sus superiores.

3. Manifestó que ante el temor a las represalias que podían tomarse en su contra, se ocultó por algunos días en Bogotá, al cabo de los cuales se presentó ante la Personería Distrital donde le sugirieron dirigirse a la Defensoría del Pueblo, “para que le solucionaran su proceso de desacuartelamiento.”¹⁰ Posteriormente, señaló que sus padres acudieron directamente al Ejército Nacional para exponer ampliamente su situación y pedir una solución razonable, para lo cual buscaron la intermediación de la Personería. No obstante, no se adoptó ningún remedio. Por los hechos descritos, el 23 de diciembre de 2019 acudió, por conducto de la Defensoría del Pueblo, al mecanismo constitucional, argumentando que su situación de vulnerabilidad no fue valorada en forma integral bajo el principio de la buena fe y que su reclutamiento se produjo “en contra de su voluntad”,¹¹ es decir, que fue víctima del abuso del Ejército Nacional, quien desde el momento mismo de su reclutamiento desconoció injustificadamente las excepciones que se acreditaban en su caso para no ser incorporado a las filas, pese a lo cual se procedió arbitraria y forzosamente en tal sentido.

4. En consecuencia, solicitó como objeto material de protección (i) el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, confianza legítima y a los principios de buena fe y justicia restaurativa; (ii) el desacuartelamiento de la Institución Castrense en atención a su condición de padre de familia, responsable de una menor de edad, y desplazado por la

⁶ En palabras textuales de la Personería aludida: “Conforme a lo anterior, ALEXANDER TRUJILLO MARQUEZ se encuentra registrado dentro del Registro Único de Víctimas (RUV), identificado con FUD/CASO NL000418205, constituyéndose sobre él la mencionada exclusión.” (Folio 11 del escrito de tutela).

⁷ En efecto, aseguró que la referida documentación fue enviada por correo certificado, no obstante, fue devuelta al remitente en octubre de 2019 con la constancia: “Rehusado/se negó a recibir.” (Folio 17 del escrito de tutela).

⁸ Folio 1 del escrito de tutela.

⁹ De acuerdo con el registro civil de nacimiento aportado al trámite, la menor Alexandra Trujillo Rivera, nació el 5 de julio de 2019. (Folio 10 del escrito de tutela).

¹⁰ Folio 2 del escrito de tutela.

¹¹ Folio 1 del escrito de tutela.

violencia. Consecuentemente, se defina su situación militar mediante la expedición de la libreta militar y (iii) al no existir obligación a su cargo de prestar servicio militar, por disposición expresa del ordenamiento jurídico, se ordene el archivo inmediato de cualquier proceso administrativo o penal militar que se hubiera originado en su contra en razón de la “deserción”¹² de las Fuerzas Militares.

2. Respuesta de la entidad accionada

5. Mediante Auto del 24 de diciembre de 2019, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá asumió el conocimiento de la solicitud de amparo y, en consecuencia, corrió traslado a la demandada. En el término de traslado, la convocada rindió informe de la manera que a continuación se presenta.

6. Con el escrito del 2 de enero de 2020, el Comando General de las Fuerzas Militares -Dirección de Personal del Ejército Nacional- solicitó el “*archivo del trámite.*”¹³ Señaló que, verificada la base de datos del personal orgánico del Ejército Nacional -SIATH-,¹⁴ el peticionario fue incorporado al servicio militar obligatorio mediante Orden Administrativa de Personal No. 1810 del 1 de agosto de 2018, de conformidad con lo establecido en la Ley 1861 de 2017, pero que, según lo informado por el Juzgado 74 de Instrucción Penal Militar, “*se ausentó sin autorización de sus superiores, estando pendiente para recibir turno de centinela de las 02:00 a las 04:00 horas del 22 de octubre de 2019, conforme a lo dispuesto en la orden del día 294, siendo procesado por los delitos de ABANDONO DEL PUESTO Y DESERCIÓN.*”¹⁵ Para dicho momento el ciudadano llevaba en el servicio 14 meses y 21 días, “*sin informar su condición de desplazamiento y solicitud de causal de exención de ley, pues el documento aportado RUV es a nombre de otra persona y no lo incluye en el núcleo familiar bajo la condición de víctima de desplazamiento.*”¹⁶ Así las cosas explicó que, por medio de Orden Administrativa de Personal No. 2365 de fecha 20 de diciembre de 2019 con novedad fiscal del 28 de octubre de 2019, el tutelante fue retirado del servicio militar obligatorio por la causal de *deserción*.

7. La accionada adujo que la solicitud de tutela no acreditaba el requisito de

¹² Folio 3 del escrito de tutela.

¹³ Folio 4 del escrito de contestación.

¹⁴ Sistema de Información y Administración de Talento Humano.

¹⁵ Folio 2 del escrito de contestación.

¹⁶ Folio 3 del escrito de contestación.

subsidiariedad, dado que el peticionario contaba con otro medio de defensa “*para evitar lo que [consideraba] un perjuicio irremediable.*”¹⁷ Especialmente, podía ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción en el marco del proceso penal que se adelantaba en su contra. Adicionalmente, precisó que no se satisfacía el presupuesto de la inmediatez comoquiera que “*el accionante no informó su calidad de Víctima, acreditando los documentos soportes que a la fecha no han sido aportados, desde el momento de su incorporación, es decir, 14 meses y 21 días, sin que pueda juzgarse esta tardanza como justificada o razonable, pues el accionante estaba prestando el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN DE APOYO DE SERVICIOS PARA LA EDUCACIÓN MILITAR ubicado en el Cantón Norte de la Ciudad de Bogotá D.C., disfrutando de permisos y licencias, como mínimo de 15 días al momento de juramento de bandera, es decir, a los 3 meses de incorporación.*”¹⁸

3. Decisión de instancia que se revisa

8. En primera instancia el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante decisión del 8 de enero de 2020, “*negó*”¹⁹ la acción de tutela.²⁰ En su criterio, no se satisfizo el presupuesto de inmediatez toda vez que el accionante fue reclutado, en su concepto, “*de forma injusta*”²¹ para integrar las filas del Ejército Nacional el día 1 de agosto de 2018, al tiempo que la acción de amparo se promovió hasta el 24 de diciembre de 2019, “*es decir, más de 16 meses después de ocurrir el acto que considera vulneratorio de sus derechos.*”²² Tampoco, se acreditó la exigencia formal de la subsidiariedad toda vez que “*la acción de tutela no es la vía para atacar la legalidad del reclutamiento y/o el de nulitar el proceso penal que se le adelanta a ALEXANDER TRUJILLO MÁRQUEZ, por el Juzgado 74 de Instrucción Penal Militar.*”²³ Sumado a lo anterior, el actor no ha acudido ante la autoridad administrativa de reclutamiento “*para que ante su situación de desplazamiento conocida mediante la presente acción de tutela y conforme la documentación recopilada para su interposición, esa misma entidad proceda a pronunciarse frente a posibles irregularidades en su incorporación y ante el Juzgado [referido].*”²⁴ Así las cosas, estimó que no podía el juez de tutela, bajo el

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Folio 16 del fallo de primera instancia.

²⁰ Esta decisión no fue objeto de impugnación.

²¹ Folio 10 del fallo de primera instancia.

²² Folio 11 del fallo de primera instancia.

²³ *Ibidem.*

²⁴ Folio 12 del fallo de primera instancia.

supuesto de una presunta vulneración de derechos fundamentales, invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones encargadas, prevalentemente, de dirimir el presente conflicto, máxime cuando no se avizoraba la configuración de un perjuicio irremediable. Lo anterior comoquiera que *“los documentos allegados no permiten inferir la potencialidad del daño antijurídico que se asevera.”*²⁵

9. Aunado a lo dicho, el Despacho señaló que no se evidenciaba vulneración a derechos puesto que el Comando de Personal del Ejército Nacional informó que, para la fecha del abandono del puesto y deserción, el accionante llevaba prestando el servicio militar obligatorio por 14 meses y 21 días, sin advertir su condición de desplazado o *“solicitud de causal de exención de ley.”*²⁶ Además, no existía prueba siquiera sumaria de que el peticionario o sus progenitores hubieren informado sobre alguna condición especial que lo eximiera de su incorporación a las filas para el momento en que fue citado a definir la situación militar, pues *“los documentos en que se puede establecer la condición de persona víctima del conflicto incluida en su núcleo familiar como tal, solo se conoce con la impresión que de ello se hace por la agente oficiosa para presentar la acción de tutela.”*²⁷ Ello, sin dejar de lado que (i) la comunicación del 2 de septiembre de 2019, suscrita por el Personero Municipal de Pinillos - Bolívar- fue remitida por correo y devuelta al remitente²⁸ y (ii) para el 1 de agosto de 2018, el actor no ostentaba la calidad de padre de familia *“pues su compañera [nisiquiera] se encontraba en embarazo.”*²⁹ Todo ello, descartaba, por tanto, un juicio de responsabilidad constitucional.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela

10. Certificación expedida por el Personero Municipal de Pinillos - Bolívar³⁰ el 9 de agosto de 2019, en la cual advierte que, según el Registro Único de Víctimas consultado en la fecha mencionada, el señor Israel Trujillo Gómez, padre del accionante, está inscrito en calidad de *jefe de hogar declarante* por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, ocurrido el 20/01/2013 en el Departamento de Bolívar, municipio de Tiquisio. Lo anterior, en el marco de la declaración con radicado NL000418205.³¹

²⁵ Folio 13 del fallo de primera instancia.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Para conocer en detalle el contenido de esta petición, se puede consultar el numeral 2 *supra*.

²⁹ Folio 14 del fallo de primera instancia.

³⁰ Rodolfo Martínez Cañaveras.

³¹ Folio 12 del escrito de tutela.

11. Constancia de solicitud de inscripción del señor Alexander Trujillo Márquez el 26/08/2014 en el Registro Único de Víctimas, bajo el código de formato FUD-NL000418205, en el municipio de Magangué -Bolívar, suscrita por el funcionario respectivo del Ministerio Público. Dicho documento está acompañado de otro en el que figura que, según el Registro Único de Víctimas, el actor es víctima *directa* del hecho victimizante de desplazamiento forzado *individual* ocurrido el 20/01/2013 como consecuencia del accionar de las autodefensas o grupos paramilitares presentes en la zona (conflicto armado), especialmente en el municipio de Tiquisio -Bolívar-. Se indica que fue debidamente valorado el 04/12/2014³² y que su estado es *incluido* junto con su núcleo familiar en el que aparecen sus dos padres y dos de sus hermanos, ambos para entonces menores de edad.³³

12. Declaración Juramentada con fines extraprocesales No. 128/2019 rendida ante la Notaría Única del Círculo de Pinillos -Bolívar-, el día 29 de julio de 2019, por los padres del accionante, el señor Israel Trujillo Gómez, de 49 años de edad, ocupación oficios varios y con estudios primarios, y la señora Gloria Ester Márquez Arrieta, de 42 años, ocupación ama de casa con estudios primarios, residentes ambos en el municipio aludido, en la cual manifestaron: “1) *Que convivimos en unión libre y bajo el mismo techo desde hace veintitrés (23) [años] aproximadamente, y de cuya unión procreamos cuatro hijos quienes llevan por nombres YENIFER TRUJILLO MÁRQUEZ, ALEXANDER TRUJILLO MÁRQUEZ, [ELIAS] DAVID TRUJILLO MÁRQUEZ Y ISAAC DANIEL TRUJILLO MÁRQUEZ. 2) Que somos desplazados por la violencia. 3) Que nuestro hijo ALEXANDER TRUJILLO MÁRQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.051.746.496 expedida en Pinillos, convive con la señora ELEIDA MATILDE RIVERA MONTALVO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.099.965.573 expedida en Buenavista, y de cuya unión nació una niña quien lleva por nombre ALEXANDRA TRUJILLO RIVERA, identificada con el NUIP: 1.049.502.589 expedida en Pinillos, nacida el día 05 de julio del presente año.*”³⁴

13. Diploma expedido por la Institución Educativa Manuel Francisco Obregón del municipio de Pinillos -Bolívar, el 14 de noviembre de 2014, al bachiller académico Alexander Trujillo Márquez “*por haber cursado y aprobado los estudios correspondientes al Nivel de Educación Media.*”³⁵

³² Fecha igualmente de la valoración de los demás miembros de su núcleo familiar relacionados, a continuación.

³³ Folios 15 y 16 del escrito de tutela.

³⁴ Folios 13 y 14 del escrito de tutela.

³⁵ Folio 18 del escrito de tutela.

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

14. Mediante Auto del 16 de junio de 2021, la magistrada ponente solicitó el recaudo de mayores elementos de juicio, a fin de adoptar una determinación informada. Finalizado el término para el envío de la información correspondiente ante esta Corporación tan solo se obtuvo pronunciamiento por parte de uno de los sujetos requeridos.³⁶ Ante la necesidad de contar con más medios probatorios para fallar fue preciso efectuar un requerimiento probatorio adicional, el cual se concretó en Auto del 12 de julio de 2021. Los elementos de juicio recaudados como consecuencia de estos llamados judiciales fueron los siguientes.

15. Por medio de escritos del 22 de junio de 2021 y 19 de julio siguiente, Claudia Isabel Arévalo, en su condición de defensora pública del accionante, dio contestación a los interrogantes formulados por el Despacho.³⁷ Manifestó que interpuso la presente acción de tutela con el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia y demás derechos involucrados del joven Alexander Trujillo Márquez pues aquél no podía actuar directamente teniendo en cuenta que (i) se le perdió la cédula de ciudadanía y carecía de dinero para gestionar su reposición; (ii) tampoco suministró mayores datos para agotar los trámites propios del otorgamiento de un poder ante Notaría; mucho menos tenía dinero para ello “*por su condición vulnerable*”³⁸ y (iii) no tenía familiares en Bogotá que pudieran intervenir en su causa, ya que residían en La Guajira y en Valledupar. Aclaró que el actor se presentó el 11 de diciembre de 2019 a las instalaciones de la Defensoría del Pueblo y se le asignó su caso.³⁹ En ese momento, el ciudadano le indicó que había sido reclutado abusiva e irregularmente por el Ejército Nacional, a pesar de ser desplazado, padre de una menor y convivir con su compañera permanente, hechos que, según su dicho pero sin aportar ninguna prueba para entonces,⁴⁰ fueron mencionados desde su reclutamiento y lo llevaron más adelante a su desertión del Cuerpo Oficial. El

³⁶ En aquella oportunidad, la Sala requirió información del accionante, de su defensora pública, del Ejército Nacional y de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, obteniéndose pronunciamiento solo de la Defensoría.

³⁷ Folios 3 al 6 del Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 y folios 4 al 6 del Auto de pruebas del 12 de julio de 2021.

³⁸ Folio 1 del archivo digital denominado “*Rta. OPT-A-2023-2021 - Defensora Publica Regional Bogota.zip.*”

³⁹ Folio 20 de los *anexos* aportados junto con el escrito del 19 de julio de 2021.

⁴⁰ En palabras textuales de la Defensora Pública: “*ninguna prueba aportó en la primera entrevista, [indicó] que la aportaría la siguiente semana para adjuntar a la tutela.*” Seguidamente, señaló: “*BAJO EL EXAMEN de [que] no contaba con documentación se le proyecta tutela bajo su presunción de Buena Fe, por sus condiciones especiales para buscar el amparo ante Juez de Tutela. Se le brinda termino para aportar pruebas de los hechos que enuncia el peticionario [se] le suministra mis datos teléfono, correo electrónico y dirección para [que] aporte pruebas, se trata de un joven que le da miedo suministrar sus datos de ubicación, POR MIEDO REVERENCIAL.*” (Folios 1 y 2 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021).

20 de diciembre siguiente el accionante asistió, una vez más, a las instalaciones de la entidad pública, aportando la documentación con la que contaba.⁴¹ El 23 de diciembre de 2019 se radicó la presente solicitud de amparo en contra del Batallón de Apoyo de Servicio para la Educación Militar;⁴² posteriormente “[e]l joven se desapareció y no volvió, sin tener datos de su teléfono para ubicarlo.”⁴³

16. Aclaró que el fallo de tutela de primera instancia no fue impugnado pues el peticionario no suministró datos de contacto telefónico para preguntarle acerca de su deseo de continuar o no con el trámite,⁴⁴ ni advirtió sobre su lugar residencia, por lo que fue imposible proceder a su localización. Lo anterior, ante el temor de ser identificado por las autoridades militares y, consecuentemente, aprehendido. Aseguró que, incluso, le brindó al actor su teléfono personal para gestionar lo que, en adelante, resultara necesario, sin recibir llamada alguna y, especialmente, le sugirió requerir ante la misma Defensoría del Pueblo la asignación de un abogado experto en Justicia Penal Militar, a fin de que asumiera su defensa por la *deserción*. Sumado a lo anterior, explicó que cuando se enteró de la decisión de primer grado “a finales de enero o principios de febrero”⁴⁵ ya estaban superados los términos de la impugnación. En vista de ello, precisó que desconocía por completo en qué había culminado toda la situación militar del señor Trujillo Márquez y cuál era su panorama en la actualidad, “lo que [generaba] un desistimiento de [la] petición por culpa del usuario.”⁴⁶

17. Advirtió que el joven Alexander Trujillo le informó que el 1 de agosto de 2018 fue citado para definir su situación militar “mientras se encontraba transportándose en una Estación de Transmilenio cerca al Aeropuerto.”⁴⁷ Inmediatamente fue conducido al Cantón Norte donde manifestó expresamente que era desplazado por la violencia y que su hogar dependía económicamente de él, circunstancias que, según su declaración, fueron desatendidas.

⁴¹ La documentación aportada es aquella relacionada expresamente en todo el acápite de “Antecedentes.” (Folio 20 de los anexos aportados junto con el escrito del 19 de julio de 2021).

⁴² Según se desprende del “Acta Individual de Reparto” allegada al proceso. (Folio 1 de los anexos aportados junto con el escrito del 19 de julio de 2021).

⁴³ Folio 3 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

⁴⁴ Aclaró, en este punto, que no le fue posible indagar sobre el estado del proceso de tutela por medios virtuales dado que los juzgados de ejecución de penas, como el que profirió la decisión de amparo en primera instancia, presentan fallas “en la integración de la información consolidada” en el sistema de la Rama Judicial, lo que dificulta la búsqueda y seguimiento por parte de los abogados litigantes. (Folio 10 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021).

⁴⁵ Folio 3 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Folio 8 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

Posteriormente, fue trasladado al 20 de julio donde fue calificado como *apto* y reiteró, por conducto de su pareja sentimental, su especial situación. Estando activo en servicio, aportó un escrito suscrito por el Personero Municipal de Pinillos -Bolívar- donde puso de manifiesto la configuración de una causal de exoneración legal para que el actor no fuera incorporado a las filas, elemento de juicio con “*fuera [de] verdad material*”⁴⁸ que fue ignorado por el Ejército Nacional. Adicionalmente explicó que, ante el traslado que se realizó del material probatorio anexado junto con la acción de tutela, la Institución Castrense tuvo “*conocimiento de forma material que el joven no estaba obligado a prestar servicio militar*”,⁴⁹ pese a lo cual continuó irregularmente, en ejercicio de su “*posición dominante*”,⁵⁰ un proceso en su contra en la Justicia Penal Militar que, por demás, no está llamado a prosperar ante un eximente de responsabilidad relacionado con el *interés superior del menor*, esto es, con la obligación que le asiste al actor de asegurar el mínimo vital de su hija.

18. Preciso que no era de su conocimiento (i) el estado actual de dicho proceso y si el actor había tenido la oportunidad de defenderse y de participar adecuadamente dentro del mismo; (ii) el momento exacto en que conoció el contenido de la Orden Administrativa de Personal No. 2365 de fecha 20 de diciembre de 2019, por medio de la cual fue retirado del servicio militar obligatorio por la causal de *deserción* y (iii) si había acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o a otro mecanismo de defensa a efectos de cuestionar su respectiva legalidad. Ello, ante la imposibilidad de contactarse directamente con él, situación que, además, le impedía aportar al trámite de amparo, como había sido solicitado por la Corte, copia de su registro civil de nacimiento.⁵¹

19. Mediante oficio del lunes 19 de julio de 2021, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en atención al requerimiento efectuado por el Despacho,⁵² indicó que, conforme con el cuaderno de copias del expediente de tutela y consultado el Sistema de Gestión del Despacho, la presentación de la acción de amparo promovida por el ciudadano Alexander Trujillo Márquez se produjo el 24 de diciembre de 2019, momento en que también se procedió a su admisión.⁵³

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Folio 9 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Folios 1 al 11 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021, acompañado de 20 *anexos*.

⁵² Folios 7 y 8 del Auto de pruebas del 12 de julio de 2021.

⁵³ Folios 1 al 3 del oficio digital allegado por el Juzgado 21 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

20. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del asunto objeto de revisión y formulación del problema jurídico

21. Antes de presentar el asunto objeto de análisis, es pertinente estudiar como *cuestión particular* si en el presente caso se originó un desistimiento de la acción de tutela. Lo anterior, en atención a que en sede de revisión la defensora pública del accionante informó que, tras la radicación de la tutela, perdió contacto con el joven Alexander Trujillo Márquez y resaltó que siempre sostuvo con él limitados acercamientos ante su temor de ser aprehendido por las autoridades castrenses, tras su deserción del Ejército Nacional, al punto de ser muy cauteloso en revelar sus datos de contacto. Explicó que, inclusive, le suministró su teléfono personal, como forma de fortalecer los lazos de comunicación y tejer confianza con su representado, pero él no gestionó ninguna llamada para indagar sobre el estado de la solicitud de amparo o para informarle alguna novedad relacionada con su retiro de la Institución Castrense, por el que se inició un proceso penal militar, cuya fase de desarrollo ignoraba por completo. Tal ausencia de información sobre el destino actual del accionante, afirmó, “[generaba] un desistimiento de [la] petición por culpa del usuario.”⁵⁴

22. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la figura del desistimiento “es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido. Con relación a su trámite y desarrollo la Corte resalta que (i) debe hacerse de manera incondicional, (ii) tiene que ser unilateral, (iii) implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y (iv) el auto que admite el desistimiento o lo resuelve equivale a una

día 19 de julio de 2021.

⁵⁴ Folio 3 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

decisión de fondo, con los efectos propios de una sentencia absolutoria y con alcances de cosa juzgada.”⁵⁵ Su fundamento normativo es el Artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁵⁶ que establece que “[e]l recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.”⁵⁷ Sobre su alcance, esta Corporación ha establecido de manera enfática que el desistimiento es **improcedente** cuando la tutela ha sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional dado que, en esta instancia, ya no está de por medio tan sólo el debate entre las partes que, en principio y por regla general, resulta definido en las instancias sino que subyace un interés general y público.⁵⁸ Es decir, la revisión es una etapa que trasciende los intereses concretos de las partes y, por tanto, lo que en ella se resuelva es un asunto que *“incumbe a toda la colectividad.”*⁵⁹

23. Sobre estas premisas, la Sala estima que no se está ante un desistimiento de la acción de tutela y ello es así pues la defensora pública parece estar interpretando que la *inacción* del accionante indicaría su intención de cesar el trámite de amparo iniciado; no obstante, ella no está renunciando a la definición del asunto dado que ante el llamado judicial efectuado por parte de esta Corporación intervino activamente, contestando los interrogantes fácticos y jurídicos de su conocimiento, bajo el entendimiento de que ello resultaba

⁵⁵ Sentencia T-285 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En igual sentido, pueden consultarse las providencias T-146A de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; A-163 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y A-114 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁶ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁵⁷ Y continúa advirtiendo: “Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.”

⁵⁸ Al respecto, en Sentencia T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se advirtió: “Así las cosas, llegado el asunto a la revisión de la Corte Constitucional, no está de por medio tan sólo el debate entre las partes, que, en principio y por regla general, resulta definido en las instancias. Desaparece entonces un interés individual y adquiere trascendencia la relación entre el caso concreto, que sirve a la Corte como elemento pedagógico, y la interpretación de la normativa constitucional que le es aplicable. Si esto es así, cuando se adelante la revisión de un caso seleccionado por la Corte, las personas que han solicitado la protección judicial de sus derechos no pueden desistir de sus pretensiones iniciales, pues en ese nivel no están disponiendo ya de su interés particular, concreto y específico, sino que está comprometido un interés público. La revisión de la Corte no opera por la voluntad de ninguno de los intervinientes en el trámite adelantado ante los jueces de instancia, ni por virtud de recurso alguno, sino por ministerio de la norma constitucional.” Esta posición fue reiterada, entre otras, en las sentencias T-360 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-172 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-681 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-147 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Igualmente, en los Autos: A-286 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; A-313 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y A-314 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁹ Sentencia T-129 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En aquella oportunidad, se dijo: “Al respecto cabe señalar que según lo afirmado por esta Corporación en varios de sus pronunciamientos, el desistimiento en la tutela previsto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente en la etapa de revisión en razón a que: (i) esta etapa no es una instancia adicional dentro del proceso de tutela, por tanto, el interés de las partes no es relevante ni para adelantarla, ni para dejar de hacerlo; (ii) el objetivo más importante de esta etapa, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces los preceptos contenidos en el ordenamiento superior y la doctrina fijada por la Corte Constitucional en asuntos similares; y (iii) la revisión es una etapa que trasciende los intereses concretos de las partes, y por tanto lo que en ella se resuelva es un asunto de interés público que incumbe a toda la colectividad.”

preciso para desatar y resolver la controversia. Sin embargo, si se admitiera que realmente se está ante un desistimiento, este no podría validarse pues (i) para su prosperidad, es necesario que conste expresamente la autorización del directamente involucrado en la solicitud de amparo, en este caso, de Alexander Trujillo Márquez; circunstancia que no se evidencia en ninguna documentación que integre el expediente y (ii) adicionalmente, como ya se mencionó, una petición de esta naturaleza es improcedente en esta instancia, dado que se formuló cuando el proceso ya había sido seleccionado para revisión por esta Corporación.

24. Aclarado lo anterior, corresponde adentrarse en el debate puesto en conocimiento de esta Corporación. En esta oportunidad, Alexander Trujillo Márquez, ciudadano de 23 años de edad, asegura haber sido incorporado a las filas de las Fuerzas Militares “*de forma injusta, sin atender peticiones y excepciones para prestar servicio militar, en su condición de ser PADRE DE FAMILIA Y DESPLAZADO.*”⁶⁰ En concreto, manifiesta que “*fue reclutado en contra de su voluntad*”,⁶¹ aun cuando en la citación a la que acudió ante el Ejército Nacional para definir su situación militar e, incluso, una vez recluido activamente, advirtió por distintos medios su imposibilidad jurídica para “*defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica.*”⁶² Aduce que, pese a sus manifestaciones, el Ejército Nacional validó su ingreso a filas, con el agravante de que lo hizo bajo la modalidad de soldado regular, es decir, por un periodo de duración de 18 meses, y no como soldado bachiller al ostentar dicho título, respecto de quienes se predica 12 meses de servicio. La demandada se abstuvo de gestionar su desincorporación, argumentando que la prueba por él aportada para evidenciar su calidad de víctima de la violencia, esto es, de sujeto especial de protección prevalente, carecía de la virtualidad probatoria requerida para demostrar tal circunstancia de hecho.

25. Esta situación, desde su entendimiento, le originó un conflicto: permanecía concentrado en la Fuerza Pública, aun cuando estaba excluido normativamente de ello, y en el entretanto se hacía más evidente el deber de cumplir con las responsabilidades impuestas constitucionalmente en beneficio de su familia, en especial de su menor hija recién nacida y respecto de quien existía una potencial amenaza sobre su mínimo vital que debía mitigar. Ese

⁶⁰ Folio 1 del escrito de tutela.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² Artículo 2 de la Constitución Política.

enfrentamiento de posiciones, finalmente lo llevó a desertar del Ejército Nacional, situación por la cual se le inició un proceso penal que ha impedido, a la fecha, la definición de su situación militar. En tal virtud, invocó la intervención del juez constitucional, bajo el principal planteamiento de que el servicio militar en las personas desplazadas no es imperativo en razón de la incompatibilidad que supone exigirles su regreso al territorio que forzosamente abandonaron, por lo que todo el proceso de alistamiento al que fue sometido obedece a una actuación “*que desde un principio [contraviene] el ordenamiento.*”⁶³

26. En el escenario descrito se analizará, en primer lugar, si la acción constitucional es procedente formalmente, por satisfacer los requisitos que para el efecto han sido establecidos. De superarse tal examen, a la Sala de Revisión le corresponde asumir el siguiente problema jurídico: *¿la decisión del Ejército Nacional de (i) incorporar a sus filas a un ciudadano que alega ostentar la calidad de víctima de desplazamiento forzado, argumentando que dicha condición no fue debidamente acreditada y (ii) reclutarlo como soldado regular, a pesar de haber invocado su título como bachiller académico, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad porque omite tener en cuenta que, de un lado, la Corte Constitucional ha considerado que es irrazonable exigirle a este grupo vulnerable de la población tomar las armas y retornar al escenario de conflicto que fueron forzados a abandonar, por lo que están excluidos del cumplimiento de tal deber constitucional y, del otro, que, en cualquier caso, el ingreso a la Institución debe darse respetando el nivel de formación educativa que acrediten los individuos llamados al servicio?*

27. Para resolver el asunto la Sala: (i) analizará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto. De superarse tal estudio, (ii) se referirá al precedente de esta Corporación en torno a la definición de la situación militar, en tanto imperativo constitucional, y la observancia de las exclusiones y *prerrogativas* normativamente previstas para la prestación del servicio, en tanto garantía de los derechos al debido proceso e igualdad y, por último, (iii) decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección constitucional invocada.

⁶³ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

3. Cuestión previa: la acción de tutela presentada por Alexander Trujillo Márquez es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

28. En esta oportunidad, se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. A continuación, se analizarán en detalle cada uno de los presupuestos mencionados, que sustentan dicha conclusión.

3.1. Cumplimiento del requisito de legitimación para actuar

29. *Legitimación en la causa por activa y por pasiva.*⁶⁴ En el caso presente se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva. De un lado, la solicitud de amparo fue presentada por la señora Claudia Isabel Arévalo, en calidad de defensora pública⁶⁵ del ciudadano Alexander Trujillo Márquez. De acuerdo con el Artículo 46 del Decreto 2591 de 1991, “[e]l Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que [le] asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.” Lo anterior, se justifica a su vez, por lo normado en el Artículo 282, numeral 3, de la Constitución Política que expresamente dispone que entre las competencias de la Defensoría del Pueblo está la de asegurar “la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”, por lo que sus funcionarios podrán en beneficio de la sociedad “interponer [acciones] de tutela.” En esta ocasión, de acuerdo con lo relatado por la promotora de la solicitud de amparo, su representado acudió ante ella para que interviniera en defensa de sus derechos fundamentales al ser “reclutado en contra de su voluntad”⁶⁶ y posteriormente iniciársele un proceso penal por el delito de *deserción*, insistiendo en que requería de su actuación ante el extravío de su cédula de ciudadanía y el hecho de que no contaba, además, “con recursos ni para las fotocopias y mucho menos para pagar el trámite de la cédula ni para costear los gastos de [papelería] de la tutela.”⁶⁷

⁶⁴ Al tenor de lo previsto en el Artículo 86.1 de la Constitución Política, concordante con los artículos 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad, una entidad pública o bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la ley.

⁶⁵ De la Regional Bogotá de la Defensoría del Pueblo.

⁶⁶ Folio 1 del escrito de tutela.

⁶⁷ *Ibidem.*

30. En ese sentido, la citada ciudadana como integrante de la Defensoría del Pueblo, en atención a la condición vulnerable, “conforme a los argumentos expuestos por el actor en su oportunidad bajo el principio de Buena Fe, [a] los soportes y dichos presentados”⁶⁸ activó el presente mecanismo al estar habilitada para procurar el restablecimiento de garantías. Con todo, vale la pena aclarar, en este punto, que el señor Trujillo Márquez podía promover directamente la acción de tutela, dado que esta no tiene una formalidad para su presentación. En efecto, el Artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “[l]a acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.” Por lo mismo, el hecho de haber extraviado su documento de identificación no constituía un obstáculo para acceder a este mecanismo autónomamente.⁶⁹

31. De otro lado, el demandado es el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional -Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar. El Ministerio de Defensa Nacional se integra, en su estructura orgánica, por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares. Las Fuerzas Militares están compuestas por la Armada, la Fuerza Área y el Ejército Nacional. Al Ejército le compete asegurar la “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.” (Artículo 217 superior). En su organización interna, cuenta con un Comando y Segundo Comando del Ejército. A este último pertenece la Jefatura de Estado Mayor Generador de Fuerza, a la cual, a su vez, está adscrito el Comando de Educación y Doctrina, que lo integra el Centro de Educación Militar -CEMIL- encargado del “fenómeno educativo.”⁷⁰ Para hacer posible la gestión logística que demanda la labor educativa, el CEMIL cuenta con el Batallón de Apoyo de Servicios para la Educación Militar -BASEM-, el cual soporta las necesidades administrativas, financieras y físicas de las unidades de capacitación. De acuerdo con la información suministrada durante el trámite de tutela por el

⁶⁸ Folio 2 del archivo digital denominado “Rta. OPT-A-2023-2021 - Defensora Publica Regional Bogota.zip.”

⁶⁹ Sobre el particular, en la Sentencia C-483 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se expresó: “De acuerdo con el principio de informalidad, la acción de tutela no se encuentra sujeta a formulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces. Con la implementación de la acción de tutela quiso el constituyente del 91 satisfacer las necesidades de justicia material mediante el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, motivo éste que explica por qué en el caso del amparo constitucional prevalece la informalidad. En aplicación de este principio, la presentación de la acción sólo requiere de una narración de los hechos que la originan, el señalamiento del derecho que se considera amenazado o violado, sin que sea necesario citar de manera expresa la norma constitucional infringida, y la identificación de ser posible de la persona autora de la amenaza o agravio. Adicionalmente, la presentación de la acción no requiere de apoderado judicial, y en caso de urgencia, o cuando el solicitante no sepa escribir, o sea menor de edad, podrá ser ejercida de manera verbal.”

⁷⁰ Consultar, el siguiente portal web: <https://cemil.edu.co/index.php/informacion-de-interes/resena-historica/>.

Comando General de las Fuerzas Militares -Dirección de Personal del Ejército Nacional- encargada de “[d]esarrollar procesos de administración [manejo] y gestión de personal”⁷¹ o talento humano de la Fuerza, y confirmada por el extremo activo, a dicha Unidad Militar fue incorporado “de forma injusta”⁷² el joven Alexander Trujillo Márquez, para atender la obligación legal y constitucional de prestación del servicio militar obligatorio; deber cuyo cumplimiento es el objeto de cuestionamiento en sede de tutela.

32. Así, el amparo se dirige, en consecuencia, contra la entidad pública y las respectivas dependencias que presuntamente vulneraron los derechos invocados por la parte accionante y que tendrían competencia para actuar, de constatarse dicha lesión.

3.2. Cumplimiento del requisito de inmediatez

33. Se verifica el cumplimiento del requisito de *defensa oportuna*.⁷³ El acto que se cuestiona es el que dispuso la incorporación del joven Alexander Trujillo Márquez, esto es, la Orden Administrativa de Personal No. 1810 del 1 de agosto de 2018. Desde ese momento, el accionante aseguró que advirtió ante las autoridades castrenses la configuración en su caso de causales de exoneración. Este hecho, expresó, lo continuó transmitiendo con posterioridad, es decir, aun cuando fue integrado formalmente al respectivo contingente, dirigiendo, inclusive, una petición que un funcionario público del municipio de su nacimiento decidió promover en defensa de sus derechos y en la que advertía sobre su condición de persona en situación de desplazamiento forzado. Según advirtió, la accionada se rehusó a recibir esta documentación y a valorar sus anteriores declaraciones, motivo por el cual, convencido de que su reclutamiento reñía con el orden constitucional y que debía atender debidamente sus obligaciones como padre de familia, el 21 de octubre de 2019 desertó de las Fuerzas Militares. Adujo, sin que esto fuera desvirtuado por la demandada, que tras este acontecimiento se presentó ante la Personería Municipal de Bogotá buscando ayuda a su delicada situación y, más adelante, sus padres acudieron directamente ante el Ejército donde no encontraron mayor respaldo. Así pues, ante este panorama de incertidumbre que, en su concepto,

⁷¹ Sobre el particular, consultar el portal web del Comando de Personal del Ejército Nacional -COPER- y de la Dirección de Personal -DIPER-.

⁷² Folio 1 del escrito de tutela.

⁷³ De la configuración de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los bienes fundamentales, la Corte ha concluido que, sin pretender la fijación de un término de caducidad, su interposición debe efectuarse dentro un plazo *razonable*, en relación con la complejidad del asunto y la situación particular del actor; y *proporcionado*, frente a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión.

se ha extendido en el tiempo, acudió a la acción de tutela el 23 de diciembre de 2019.

34. Ello con la pretensión de que el juez constitucional cesara la desprotección actual de sus derechos ante la nula intervención del Ejército en su defensa, es decir, ante el hecho de que hasta la fecha no ha desplegado ninguna actuación que consulte y atienda los postulados que rigen la debida incorporación de ciudadanos para prestar servicio militar. Así pues, la solicitud de tutela formulada por el actor no puede considerarse inoportuna puesto que la **omisión** de la accionada frente al cumplimiento del ordenamiento jurídico interno ha sido continua y permanente, requiriéndose de la presente intervención para resolver, con carácter definitivo, la controversia.⁷⁴ Con todo, en gracia de discusión, sería dable advertir que entre la última actuación que podría estimarse como violatoria de los derechos de Alexander Trujillo Márquez, la Orden Administrativa de Personal No. 2365 de fecha 20 de

⁷⁴ La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado expresamente que la acción de tutela es procedente cuando se demuestra que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales alegada es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la solicitud de amparo, la situación desfavorable del accionante derivada del irrespeto por sus garantías básicas continúa y es actual. Al respecto, se ha resaltado que la razonabilidad del plazo para acudir al mecanismo constitucional no puede determinarse *a priori*, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el Artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. En esta medida, surtido el análisis de las particularidades fácticas del asunto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las específicas circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos -por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar. Ello tiene lugar, por ejemplo, “[c]uando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate [de] una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.” (Sentencia T-1028 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En la Sentencia SU-391 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) se advirtió que la jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Para el caso que nos ocupa interesa aquel relativo **al momento en el que se produce la vulneración**: “*pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.*” Sobre el particular, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-654 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (transcurrieron **10 años** entre el hecho vulnerador y la presentación de la solicitud de amparo); T-792 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (desde la vulneración alegada y la tutela corrió un plazo **de 1 año y 8 meses**); T-533 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (se presentó el amparo **3 años** después del hecho vulnerador); T-1028 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (pasaron **2 años y 8 meses** para que el actor acudiera al mecanismo constitucional); T-195 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (pasaron tan solo **27 días** desde la causa que originó la presentación del amparo, pero se recordó que la razonabilidad del término para instaurar la tutela admite flexibilizaciones cuando la situación desfavorable del actor es continua y actual); T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez (transcurrió **1 mes y 27 días** desde la vulneración alegada hasta que se solicitó la protección de derechos vía tutela, pero se reiteró que la vulneración o amenaza en el tiempo debe considerarse por el juez de tutela para valorar el cumplimiento del presupuesto de inmediatez). Al respecto, también puede verse la Sentencia T-287 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera (la Sala Segunda de Revisión entendió procedente la tutela pues la *omisión* constatada se erigió en el hecho vulnerador de garantías fundamentales el cual se había extendido en el tiempo durante **8 años** y pervivía al momento de incoarse el amparo).

diciembre de 2019 por la cual el ciudadano fue retirado del servicio militar obligatorio ante su *deserción*, y la interposición de la presente acción, el 23 de diciembre de 2019,⁷⁵ transcurrieron 3 días, lapso que se juzga razonable y proporcionado. De hecho, por dicha conducta, como ya se advirtió, se le inició un proceso penal militar que, a la fecha, sigue su curso, lo que implica que la situación originaria del daño expuesta por el peticionario -la no valoración de la configuración de una causal de exención- sigue impactando sus derechos fundamentales y, por consiguiente, al ser constante actualiza la pretensión que plantea en esta instancia.

3.3. *Cumplimiento del requisito de subsidiariedad*

35. El inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política⁷⁶ y el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991⁷⁷ revisten a la acción de tutela de un carácter residual y subsidiario, por cuanto solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso debe demostrarse siquiera en forma sumaria su inminencia, urgencia, gravedad y la consecuente necesidad de acudir a este recurso constitucional como fórmula de protección impostergable.⁷⁸ Vale señalar que las vías judiciales disponibles dentro del ordenamiento jurídico que se presentan como principales deben ser valoradas en cuanto a su *idoneidad* y *eficacia*, respecto a las circunstancias puntuales en que se encuentre el solicitante del amparo. Es decir, tales características deben ser analizadas y advertidas con especial cuidado por parte del juez constitucional al evaluar cada caso, conforme a sus precisas particularidades.

36. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela puede emplearse válidamente para valorar y resolver controversias relacionadas con la definición de la situación militar, o debates que envuelvan el desacuartelamiento inmediato de las filas del Ejército Nacional así como la

⁷⁵ De acuerdo con la información obtenida en sede de revisión, la acción de tutela fue radicada el día 23 de diciembre de 2019 pero sometida a reparto entre los juzgados competentes, el día 24 de diciembre siguiente. Para mayor información, consultar los numerales 15 y 19 *supra*.

⁷⁶ “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

⁷⁷ “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

⁷⁸ Elementos que fueron desarrollados, principalmente, a partir de la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que configuran un criterio jurisprudencial consolidado en esta Corporación, por su pacífica reiteración en otras providencias.

expedición de la libreta militar.⁷⁹ Se ha considerado que, en principio, le correspondería al juez de lo contencioso administrativo resolver disputas como las mencionadas y discutir ampliamente, en su escenario natural, el potencial enervamiento de los efectos nocivos que podrían generar decisiones relativas a tales materias, adoptadas por las autoridades militares. No obstante, se ha advertido que los medios de control previstos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo *“por su impredecible duración no [resultan] un medio eficaz para dar solución a la violación de los derechos fundamentales, 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.”*⁸⁰

37. De manera más concreta, se ha expresado que cuando un ciudadano invoca la violación de sus derechos por haber sido irregularmente incorporado al Ejército, a pesar de estar cobijado por un causal de exoneración de la prestación del servicio militar, *“[s]i bien la discusión podría plantearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, [esta] vía no sería idónea [ni eficaz] 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 [como] un mecanismo autónomo.”*⁸¹ Precisamente, en estos casos, *“es procedente [pues] se exige que el Estado brinde una garantía no meramente formal sino material a los derechos inalienables de la persona, cuya primacía es principio fundamental (Art. 5 C.P.).”*⁸²

38. Lo anterior, adquiere particular relevancia cuando la alegada

⁷⁹ Sobre esta materia en particular, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-1083 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-462 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-774 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-455 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-414 de 2014. M.P. (e) Andrés Mutis Vanegas; T-039 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-193 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-515 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán; T-484 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-457 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-614 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-533 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-259 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-285 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸⁰ Sentencia T-515 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán. En similar sentido, en la Sentencia T-533 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se expresó: *“Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que si bien la acción mencionada con anterioridad [nulidad y restablecimiento del derecho] permite, en últimas, el restablecimiento del derecho lesionado, no puede perderse de vista que su finalidad no gira en torno a la protección de los derechos fundamentales sino al control de legalidad del acto administrativo cuestionado y a la declaratoria de nulidad que de ello se deriva, por lo que materialmente su diseño impide que se verifique la protección de las garantías básicas que se vulneran con el actuar de las entidades administrativas.”* Esta misma posición fue, más adelante, consignada en la Sentencia T-049 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸¹ Sentencia T-039 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸² Sentencia T-1083 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

imposibilidad de incorporación a las Fuerzas Militares encuentra relación directa con la condición de desplazado por la violencia.⁸³ Para esta Corporación, el desplazado es un *“ser digno que no ha perdido su condición de sujeto protegido por los derechos constitucionales y que aún más, es un sujeto que merece especial protección del Estado.”*⁸⁴ Materialmente, ello se ha traducido en comprender que (i) la acción de tutela, por regla general, brinda la posibilidad de una efectiva protección de sus garantías, revelándose, en las circunstancias del caso concreto, más eficaz que cualquier otro medio judicial de defensa.⁸⁵ Esto es, se trata del mecanismo por excelencia para buscar la protección de sus derechos;⁸⁶ (ii) *“señalarle a los [desplazados] la existencia de otro medio de defensa judicial desconoce el más simple sentido de justicia.”*⁸⁷ Así, podría resultar desproporcionado exigirles *“el agotamiento previo de los recursos ordinarios como requisito para la procedencia de la acción de tutela, dada la situación de exclusión, debilidad y vulnerabilidad que padecen, que solo puede ser enfrentada de manera idónea y eficaz a través del amparo.”*⁸⁸

39. En otras palabras, debido a la necesidad de un amparo inmediato, por la condición particular de desamparo e indefensión en la que se encuentran, *“tanto por los hechos que rodearon el desplazamiento, como por las dificultades que enfrentan al tratar de establecer un nuevo lugar de residencia que les permita reiniciar con su proyecto de vida”*,⁸⁹ no es razonable imponerles cargas adicionales; (iii) por el contrario, deben ser objeto de un trato preferente, ágil y privilegiado por parte de la administración de justicia, que facilite a cargo de los jueces de tutela su inclusión social en condiciones tanto dignas como justas.⁹⁰

⁸³ En la Sentencia T-343 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), se señaló: *“Adicionalmente, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”*

⁸⁴ Sentencia T-327 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸⁵ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸⁶ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1094 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-740 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-175 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-563 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1076 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-882 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-086 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-496 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-620 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-085 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁷ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸⁸ Sentencia T-409 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸⁹ Sentencia T-291 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹⁰ Sentencia T-579 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

40. En el caso concreto, en principio, podría sostenerse que el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir, de un lado, la Orden Administrativa de Personal No. 1810 del 1 de agosto de 2018, por la cual fue incorporado al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio y, del otro, la Orden Administrativa de Personal No. 2365 de fecha 20 de diciembre de 2019, mediante la cual fue retirado del servicio activo por la causal de *deserción*.⁹¹ Para la Sala, dichos pronunciamientos son actos administrativos de carácter definitivo, puesto que resolvieron una situación o posición de derecho concreta, de acuerdo con el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁹² Por lo mismo, tales actuaciones serían susceptibles del control de legalidad a través de dicho mecanismo de defensa, idóneo y eficaz, disponible en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.⁹³ No obstante, en razón a las circunstancias del caso concreto, la posibilidad de emplear dicho instrumento judicial no sería *eficaz*, en atención a los motivos que se exponen a continuación.⁹⁴

⁹¹ Ello de acuerdo con el régimen de competencias de los jueces administrativos previsto en el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, “*Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción*”.

⁹² Artículo 43 de la Ley 1437 de 2011: “*ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”.

⁹³ En la Sentencia T-376 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Sala Tercera de Revisión estableció concretamente que aunque el análisis sobre la procedencia formal de la acción de tutela debe tener en cuenta los mecanismos creados por el legislador para resolver cuestiones *iusfundamentales* en la jurisdicción administrativa, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la idoneidad que ofrece la acción constitucional, por un lado, y las medidas cautelares del CPACA, por otro, para la protección invocada. En concreto, “*la jurisdicción contencioso administrativa “contempla unos términos para decretar medidas cautelares, que desbordan notoriamente los límites constitucionales perentorios sobre el tiempo que pueden durar los procesos de tutela antes de una decisión de fondo. // [M]ientras el artículo 233 del CPACA establece un término de más de 10 días, tan sólo para tomar la medida cautelar, según el procedimiento general, el artículo 86 de la Constitución Política fija un término perentorio de 10 días para adoptar la decisión final de instancia la cual puede estar precedida, inclusive, de la adopción de medidas provisionales.*” (Sentencia T-610 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera). Con base en estos planteamientos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la vía judicial de lo contencioso administrativo no es siempre idónea y eficaz para reponer la vulneración alegada pues, en ese caso, las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas. Por ejemplo, en la Sentencia T-822 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) se determinó la ineficacia en concreto de las medidas cautelares reconociendo que ni la suspensión provisional que acompaña generalmente la nulidad de un acto administrativo se considera apta como herramienta procesal idónea para prevenir cualquier potencial menoscabo que pueda llegar a producirse, sobre todo porque la discusión legal no puede sobreponerse al goce efectivo de los derechos fundamentales.

⁹⁴ La eficacia, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, corresponde a la protección oportuna de los derechos del tutelante, desde el punto de vista temporal y material. Se trata de la utilidad del mecanismo judicial, en perspectiva de las condiciones particulares de cada caso concreto. En esencia, se relaciona con el hecho de que ese medio de defensa esté diseñado de forma tal que brinde de manera integral, ágil y vigorosa una protección al derecho fundamental que se encuentra amenazado o aparece vulnerado. Sobre este aspecto, consultar, entre muchas otras, las sentencias T-858 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-590 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-148 de 2021. M.P. Diana Fajardo

41. Contrario a lo afirmado por el juez de tutela de instancia, según lo manifestó el peticionario, tanto al momento en que fue citado para definir su situación militar como encontrándose activo en la prestación del servicio puso en conocimiento de las autoridades militares, por distintos medios, la configuración de algunas circunstancias especiales con la potencialidad de exonerarlo del cumplimiento del deber legal y constitucional. En concreto, advirtió acerca de su condición de persona desplazada por la violencia que jurídicamente imposibilitaba su ingreso a las filas del Ejército Nacional. Esta manifestación, según se desprende de la información obrante en el expediente, fue desatendida por el Cuerpo Castrense, bajo el argumento de que la documentación allegada para probar tal condición no tenía la suficiente validez probatoria. A partir de lo advertido, se desprende que Alexander Trujillo desplegó ciertas actuaciones tendientes a proteger sus intereses, pero tal gestión no impidió ni su reclutamiento y mucho menos permitió que posteriormente el Ejército avalara sus declaraciones procediendo a su desincorporación. En este contexto, podría resultar desproporcionado exigirle *“a una persona que es incorporada obligatoriamente para prestar el servicio militar, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo estando [en principio] exento de prestarlo”*,⁹⁵ pues puso de manifiesto que, en atención a su calidad de *víctima*, su retorno al escenario de conflicto que fue precisamente forzado a abandonar constituía una justificación razonable para no hacer parte de las Fuerzas Militares.⁹⁶

42. En concreto, exigirle que acuda a dicha Jurisdicción para cuestionar la *ilegitimidad* de su alistamiento podría no brindar de forma oportuna la garantía que requiere para el amparo eventual de sus derechos.⁹⁷ Por un lado, el amplio debate en dicho escenario judicial suele naturalmente extenderse en el tiempo y, como se desprende de los elementos de juicio allegados al trámite, si bien el tutelante, a la fecha, no se encuentra *“incorporado”* al Ejército Nacional pues

Rivera.

⁹⁵ Sentencia T-457 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁶ En la Sentencia T-343 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) se advirtió: *“Así entonces, los agenciados pusieron de manifiesto ser víctimas de desplazamiento forzado y, por ello, estar exentos de prestar el servicio militar; era obligación del Ministerio de Defensa, a través de la Autoridad de Reclutamiento, corroborar la información suministrada por ellos; y, como quiera que se trata de víctimas del conflicto armado, sujetos de especial protección constitucional, no es dado exigirles que acudan a otros medios ordinarios para controvertir los actos administrativos a través de los cuales se efectuó el reclutamiento y acuartelamiento analizados, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo término de presentación ya caducó, pues no resulta más eficaz e inmediata para la protección de sus derechos fundamentales, pues la acción de tutela se constituye en el principal medio de garantía frente a los mismos.”*

⁹⁷ En la Sentencia T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se expresó: *“De ese modo, teniendo en cuenta que el tiempo promedio de un proceso ordinario excede en mucho el del servicio militar, exigir al accionante acudir a la jurisdicción ordinaria no le permitiría obtener una protección oportuna de los derechos, y con ello se desconocería el principio de eficacia de los derechos fundamentales.”*

desertó de la institución sobre la base de estar reclutado ilegalmente, por este hecho se encuentra actualmente en curso un proceso penal en su contra ante el Juzgado 74 de Instrucción Penal Militar que podría impactar en su libertad personal. De ahí que se requiera la intervención activa del juez constitucional para valorar la razonabilidad de las decisiones adoptadas por la accionada y definir o normalizar, si hay lugar a ello, su situación militar,⁹⁸ lo cual le permitiría el ejercicio activo de sus derechos al trabajo, a la educación y, en general, su debida inclusión en sociedad. Dicho de otro modo, si bien en este asunto no resulta aplicable el argumento relacionado con la necesidad de provocar por parte del juez de tutela un pronunciamiento inmediato antes de que culmine el periodo integral de prestación del servicio militar, empleado usualmente en contextos fácticos como el presente,⁹⁹ si se requiere la activación celeridad del mecanismo para evaluar la constitucionalidad de decisiones que podrían terminar generando la “limitación de la autonomía de [una] persona”;¹⁰⁰ celeridad que no puede alcanzarse mediante el medio de control, en atención a su prolongada duración en la práctica, que se explica por su misma naturaleza.

43. De otro lado, se trata de un ciudadano inmerso en un escenario de desamparo a quien, incluso, le fue preciso interponer la tutela por conducto de defensora pública; funcionaria que le suministró “de [su] bolsillo dinero para su almuerzo y transporte [así como para las copias del proceso], por su condición vulnerable.”¹⁰¹ Es decir, el actor es una persona que carece de recursos propios para garantizar su sostenimiento y con mayor razón presenta dificultades para costear las expensas que supone ordinariamente tramitar un proceso de esta naturaleza. A lo dicho, se recuerda que, conforme la jurisprudencia constitucional, la *eficacia* del mecanismo ordinario debe evaluarse con mayor flexibilidad ante la presencia de sujetos de protección prevalente, como ocurre en esta ocasión.¹⁰² Por estas razones, la presente acción

⁹⁸ Sobre el particular, en la Sentencia T-457 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) se señaló puntualmente: “En consecuencia, frente a una mayor potestad de restricción de los derechos, autorizada por la propia Constitución al plasmar en su texto el servicio militar obligatorio, se impone un mayor grado de protección de derechos, que en este caso se materializa en la procedencia de esta acción constitucional. La restricción a la libertad personal de quien es reclutado le exige al Estado otorgar los medios adecuados para oponerse a ella, como garantía del ciudadano sometido a este régimen especial y como medio de control a las actuaciones de quien se encuentra encargado de defender el orden constitucional (art. 217).”

⁹⁹ Usualmente, las distintas Salas de Revisión han estimado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz para la protección expedita de las garantías fundamentales de los accionantes pues mientras se adelanta el trámite correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano ha terminado de prestar el servicio militar obligatorio por lo que la decisión del juez administrativo se tornaría inocua y desconocería el principio de eficacia de los derechos.

¹⁰⁰ Sentencia C-276 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

¹⁰¹ Folio 1 del archivo digital denominado “Rta. OPT-A-2023-2021 - Defensora Publica Regional Bogota.zip.”

¹⁰² Por ejemplo, en la Sentencia T-484 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se indicó puntualmente: “en

de tutela es el mecanismo definitivo para entrar a estudiar la presunta lesión de garantías y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para lograr su defensa.

4. La definición de la situación militar es un imperativo constitucional, pero debe agotarse con estricto respeto de las exclusiones y prerrogativas previstas para la prestación del servicio, es decir, garantizando los derechos de los llamados a filas

44. Conforme lo establece el Artículo 2 de la Constitución Política, dentro de los fines esenciales del Estado se encuentra el de “*defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*”¹⁰³ La satisfacción de estos propósitos fue encomendada a las autoridades de la República, concretamente a las Fuerzas Militares -integradas por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea-, a la Policía Nacional, y a los ciudadanos, en este último caso, a través de la obligación de prestar servicio militar el cual se materializa en el imperativo de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender [las] instituciones públicas*”¹⁰⁴ (artículos 216, 217 y 218 de la C.P). Se trata de “*un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria.*”¹⁰⁵ La prestación del servicio militar, además de encontrar fundamento en las citadas disposiciones superiores, se deriva del deber de solidaridad y reciprocidad social que ha reconocido esta Corporación desde sus inicios. En la Sentencia T-250 de 1993,¹⁰⁶ se ahondó en el mandato de solidaridad en un Estado Social de Derecho, en el que prima la positivización de deberes y obligaciones constitucionales que exigen fidelidad a los valores supremos del ordenamiento y compromiso con las instituciones públicas.

consideración especial a su condición de vulnerabilidad [desplazado por la violencia], en consonancia con el principio de informalidad que rige la acción de amparo constitucional, la Sala Séptima de Revisión, sólo para este caso en particular, hará un examen menos rígido del requisito de subsidiariedad, y en este orden, con fundamento en la información referenciada, pasará a examinar de fondo la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados.”

¹⁰³ El Artículo 95 superior, en su numeral 3, dispone que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, “[r]espetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.”

¹⁰⁴ El Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017 establece: “*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente Ley. Salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de la conciencia.*” En la Sentencia T-363 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se dijo: “*La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.*”

¹⁰⁵ Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017.

¹⁰⁶ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

45. Se precisó que la Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios. Por ello, el servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales, lo que de suyo no acarrea su irrespeto o ausencia de protección. En desarrollo de estos mandatos, el Legislador expidió, en un primer momento, la Ley 48 de 1993¹⁰⁷ y el Decreto 2048 del mismo año,¹⁰⁸ que determinaron el procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar obligatorio en Colombia y fijaron sus condiciones, prerrogativas y exenciones. Posteriormente, en el 2017, se profirió la Ley 1861 del 4 de agosto, que unificó la reglamentación relativa al servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, derogando los mandatos legales previos a su promulgación.¹⁰⁹ Esta última introdujo elementos que no variaron sustancialmente la regulación y naturaleza anterior del asunto, no obstante, incluyó modificaciones sobre ciertos componentes, que otorgaron una garantía de protección especial en el reclutamiento, buscando “*fortalecer y focalizar el tema de derechos humanos*”¹¹⁰ en la prestación del servicio.¹¹¹

46. De manera general, se prevé que todo *varón* colombiano debe definir su situación militar desde que cumple la mayoría de edad;¹¹² obligación que cesa a los 50 años de edad.¹¹³ La imperatividad de este mandato impide, en cualquier caso, que la Fuerza Pública realice detenciones u operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que no se hubieran presentado o prestado el

¹⁰⁷ “*Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*”.

¹⁰⁸ “*Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización*”.

¹⁰⁹ Artículo 81 de la Ley 1861 de 2017.

¹¹⁰ Sentencia C-356 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. En dicha providencia, se advirtió expresamente lo siguiente: “*con la Ley 1861 de 2017 se expidió una nueva regulación en materia de reclutamiento y movilización, con el ánimo de ajustarla a los mandatos constitucionales -teniendo en cuenta la lectura que de ellos ha efectuado esta Corporación como guardiana de la defensa de la integridad y supremacía de la Carta Superior- tras más de 20 años de vigencia del régimen previsto en la Ley 48 de 1993, el cual, valga destacar, también tuvo por objeto adecuar este deber a la Constitución Política que por aquella época acabada de promulgarse. En este sentido, en consecuencia, se parte del presupuesto de que la intención del Congreso fue la de avanzar en la previsión de la prestación del servicio militar obligatorio y de la definición de la situación militar en términos constitucionales.*”

¹¹¹ El marco normativo y jurisprudencial del deber de definición de la situación militar fue desarrollado ampliamente en la Sentencia T-533 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹¹² Las mujeres colombianas, por su parte, *no tienen la obligación de definir su situación militar* y, según el párrafo 1 del Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017, el criterio que impera para prestar el servicio militar, en condiciones de normalidad, es la voluntariedad, convirtiéndose en un deber solo “*cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine.*” En este último caso, empero, no se activa una especie de obligación para definir la situación militar, dado que el llamado es directa y exclusivamente a la prestación del servicio militar.

¹¹³ Esta obligación está consagrada en el Artículo 11 de la Ley 1861 de 2017.

servicio militar obligatorio.¹¹⁴ De conformidad con la ley, de otro lado, el servicio tendrá una duración de 18 meses bajo la denominación de soldado regular pero en el caso de los bachilleres “llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social”,¹¹⁵ la “prestación del servicio militar, [es] distinta y especial [en atención] al grado de instrucción educativa”,¹¹⁶ por lo que corresponde a 12 meses.¹¹⁷ En este contexto, le atañe a las autoridades encargadas del reclutamiento desplegar una “actuación encaminada a establecer la real situación que [envuelve] al conscripto”,¹¹⁸ a fin de incorporarlo a las filas en la modalidad que le corresponda. No actuar de esta manera y someter al individuo a la prestación del servicio durante un interregno mayor al exigido legalmente podría desencadenar en una violación de su derecho al debido proceso, especialmente cuando al momento del alistamiento el ciudadano cuenta, por ejemplo, con título académico que determina que su periodo de reclutamiento debe ser considerablemente menor al *regular*.¹¹⁹ Para

¹¹⁴ Parágrafo 2 del Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017. Este mandato se encontraba regulado previamente en el Artículo 14 de la Ley 48 de 1993 el cual fue objeto de control abstracto mediante la Sentencia C-879 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta oportunidad, se advirtió que, aunque esta Corporación no tenía la competencia para establecer cómo debía desarrollarse materialmente la facultad que tienen las instancias castrenses para *compeler* a los ciudadanos, si podía, con el fin de proteger sus derechos fundamentales, determinar cuándo en ciertos casos tal facultad era desbordada. Así, para evitar una restricción en la libertad personal del transgresor “podría por ejemplo pensarse en la breve verificación de si el ciudadano ha definido su situación militar y de no ser así el diligenciamiento de una planilla en la cual se inscriba para tal fin y consigne sus datos para una posterior citación con el propósito de agotar las posteriores etapas señaladas en la ley, sin que pueda ser conducido a cuarteles o distritos militares, ni pueda ser retenido por más tiempo del que demande un procedimiento de esta naturaleza.” Con base en estos planteamientos, se declaró exequible la norma acusada bajo el entendido de que “quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe.”

¹¹⁵ Sentencia C-511 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹¹⁶ Sentencia T-774 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹⁷ La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado con respecto a la diferenciación de las modalidades en las que se puede prestar el servicio militar obligatorio, especialmente cuando ello tiene lugar en calidad de bachiller. Por ejemplo, en Sentencia C-1409 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se sostuvo: “A juicio del legislador, imponer un plazo mayor de 12 meses a los bachilleres llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social, en este conjunto normativo de la economía, no debe confundirse, con un trato privilegiado. Tal solución no obedece al capricho ni a la injusticia, sino, también a la protección de otras manifestaciones de servicio, consideradas como deber en la Carta Política (artículo 95), a que están llamados quienes superando niveles de injusticia en el acceso a la educación, no pueden, según criterio del legislador, resultar exentos de la prestación del primordial servicio militar.” // “El legislador puede, pues, establecer diferentes lapsos de prestación del servicio militar sin que por el sólo hecho de prever tiempos más cortos, atendiendo a las circunstancias y al tipo de servicio que se presta, esté consagrando indebidas preferencias.” Por su parte, en la Sentencia T-976 de 2012 (M.P. (e) Alexei Julio Estrada) se indicó que la distinción entre soldados bachilleres y las demás modalidades para prestar el servicio militar obligatorio radica en el grado de capacitación académica que presupone el mejoramiento eventual de los niveles de productividad en la sociedad. Aclaró, además, que la diferenciación del plazo y las funciones que deben desempeñar los bachilleres “obedece a una protección mínima de las vida (sic) de aquellos que, teniendo el acceso a la educación, puedan desempeñar labores asimilables a su grado de instrucción.” Recientemente en el fallo T-285 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) se advirtió: “esta Corporación ha resaltado que la distinción entre los bachilleres y los que no tienen ese grado de capacitación académica a la hora de la incorporación para prestar el servicio militar obligatorio no tiene carácter discriminatorio y tiene como fin el mejoramiento de los niveles de productividad y que las personas desempeñen funciones acordes con su grado de instrucción.”

¹¹⁸ Sentencia T-218 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹⁹ Algunas sentencias de esta Corporación se han pronunciado sobre la violación al debido proceso administrativo cuando se procede a la incorporación al servicio militar en el Ejército o en la Policía Nacional en una modalidad distinta a la que legalmente corresponde. Se ha comprendido que las autoridades militares están en la obligación de variar la modalidad de servicio, incluso, cuando el ciudadano no acreditó, por ejemplo, la calidad de bachiller académico, esto es, el respectivo

atender el compromiso relacionado con la prestación del servicio, se contemplan distintas categorías¹²⁰ y se establecen diversas etapas que deben surtir para lograr su definición, las cuales fueron sistematizadas en el Capítulo 2 de la Ley 1861 de 2017.¹²¹

47. El trámite inicia con la *inscripción*, la cual debe efectuarse ante el Distrito militar respectivo dentro del año inmediatamente anterior al cumplimiento de la mayoría de edad.¹²² Dicho acto debe adelantarse por cada uno de los destinatarios del deber, para lo cual el Estado garantiza la difusión de la información relevante, especialmente, a través de las instituciones educativas.¹²³ Pero, adicionalmente y en el marco del principio de colaboración entre las entidades públicas, la Registraduría Nacional del Estado Civil cumple una labor importante, dado que cada año¹²⁴ remite información a la Organización de Reclutamiento y Movilización sobre los colombianos que cumplen 18 años en la vigencia siguiente.¹²⁵ La inscripción prescribe al término del año; vencido este plazo se debe agotar nuevamente tal gestión.¹²⁶

título al momento de la inscripción para definir su situación militar, pero está probado (según el diploma o acta de grado) que ostentaba dicha condición para entonces, es decir, al momento de la incorporación. En ese sentido, en sede de tutela, se ha concedido el amparo y, en consecuencia, ordenado el cambio en la modalidad de prestación del servicio, independientemente del tiempo durante el cual el sujeto ha estado *activo*. Sobre el particular, pueden observarse, entre otras, las sentencias T-565 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-218 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-711 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-976 de 2012. M.P. (e) Alexei Julio Estrada; T-774 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-587 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-746 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán; T-294 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-457 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-285 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹²⁰ El Artículo 15 de la Ley 1861 de 2017 consagra expresamente que el servicio militar obligatorio se podrá prestar bajo la modalidad de: Soldado en el Ejército, Infante de Marina en la Armada Nacional, Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea, Auxiliar de Policía en la Policía Nacional y Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El personal anterior prestará su servicio militar obligatorio en las áreas geográficas que determine cada Fuerza y la Policía Nacional. Así mismo, de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, el servicio militar obligatorio comprenderá estas etapas: a. Formación militar básica. b. Formación laboral productiva. c. Aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica. d. Descansos. Los conscriptos bachilleres no podrán acceder a la formación laboral productiva.

¹²¹ Artículos 17 al 25 de la Ley 1861 de 2017.

¹²² De acuerdo con los artículos 5 y 6 de la Ley 1861 de 2017, corresponde al Servicio de Reclutamiento y Movilización planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos e integrar a la sociedad en su conjunto en la defensa de la soberanía nacional. El servicio de Reclutamiento y Movilización está integrado, entre otros, por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional que cuenta con Zonas de Reclutamiento, Distritos Militares y Circunscripciones Militares.

¹²³ El parágrafo 1 del Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017 prevé que: “*Los planteles educativos informarán a los estudiantes de grado 11° o su equivalente al último año de educación media vocacional, el deber de definir su situación militar. Los planteles educativos con la ayuda de los Ministerios de Defensa y de Educación Nacional, buscarán que se informe a los estudiantes de último grado sobre las causales de exención al servicio militar, así como su derecho a la objeción de conciencia al servicio militar.*”

¹²⁴ Hasta el 30 de noviembre, según el Artículo 17, parágrafo 2 de la Ley 1861 de 2017.

¹²⁵ El Artículo 65 de la Ley 1861 de 2017 igualmente prevé que la Registraduría Nacional del Estado Civil suministrará a la Dirección de Reclutamiento del Ejército, un registro semestral de los ciudadanos que alcancen la mayoría de edad, para fines de la definición de la situación militar y el control de las reservas. Esta información no podrá ser usada como insumo para reclutamiento irregular o detenciones sorpresa de ciudadanos.

¹²⁶ Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017.

48. La normativa contempla que, *prevalentemente*, antes de la incorporación el ciudadano debe manifestar, por escrito o de manera verbal, si tiene conocimiento de estar inmerso en alguna causal de exoneración del servicio militar o de cualquier otra situación que lo imposibilite para su prestación.¹²⁷ Ello, considerando que la incorporación “*al contingente de las Fuerzas Armadas no puede aducirse como excusa para sustraerse al cumplimiento de la ley.*”¹²⁸ Lo anterior no excluye, en todo caso, una declaración en tal dirección con posterioridad al reclutamiento, cuando circunstancias objetivas así lo justifiquen.¹²⁹ Esta postura adquiere sentido si se tiene en cuenta que el hecho eximente de la prestación del servicio debe existir al momento de la definición de la incorporación pero eventualmente puede acreditarse probatoriamente tras el alistamiento o materializada la efectiva *concentración*, comoquiera que “*los actos que realicen las autoridades castrenses con la finalidad de reclutar jóvenes para prestar servicio militar, deben garantizar [siempre] el debido proceso en el trámite administrativo y respetar las garantías que de él se desprenden.*”¹³⁰

¹²⁷ Parágrafo 4 del Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017.

¹²⁸ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. En dicha providencia, los peticionarios informaron en su solicitud de tutela que su hijo único fue seleccionado para la prestación del servicio militar pese a encontrarse cobijado por una causal de exoneración del mismo, situación que fue puesta en conocimiento del Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento y de las autoridades respectivas en Santafé de Bogotá con posterioridad al reclutamiento, sin haber obtenido respuesta sobre el particular casi un mes después de formularse la inquietud. Señalaron los accionantes que en ningún momento se les informó acerca de las condiciones de exención del servicio militar obligatorio y cuestionaron “*el hecho de no existir información para el público.*” Para resolver la controversia, la Sala Sexta de Revisión señaló que se advertía una vulneración al principio de igualdad puesto que, si todos los jóvenes colocados en la misma situación del actor se eximían de prestar el servicio militar, no se comprendía por qué él si debía concurrir a cumplir con dicho deber cuando estaba legalmente cobijado por el supuesto normativo de exoneración. Sobre estas premisas, aclaró que (i) “*el hecho de que MEYER DIAZ se [encontrara] “ya incorporado al contingente de las Fuerzas Armadas” no [podía] aducirse como excusa para sustraerse al cumplimiento de la ley que por contemplar la situación en forma tan clara se [erigia] en pauta para juzgar la violación al derecho como evidente y ostensible*” y (ii) la situación de no haber alegado en su oportunidad la causal respectiva no comportaba motivos de justificación del accionar desplegado porque el reclutamiento del ciudadano desde un principio contravenía el ordenamiento interno. Por todo lo dicho, se le ordenó al Ejército Nacional, en un término de 48 horas, disponer el desacuartelamiento del ciudadano involucrado y otorgarle la libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento. Esta postura fue replicada posteriormente en la Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²⁹ El parágrafo 4 del Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017 dispone que en el evento que se realice la manifestación verbal, la autoridad de Reclutamiento dejará constancia de esta la cual debe remitirse igualmente por escrito. Además, prevé que la **renuencia** a hacer la anterior manifestación exonera de responsabilidad a las autoridades de reclutamiento por los hechos o circunstancias que hubieren sido ocultados por el ciudadano, a menos que por fuerza mayor o caso fortuito no hubiere sido posible manifestarlas en ese momento.

¹³⁰ Sentencia T-774 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa). Allí se agregó: “*los actos que realicen las autoridades castrenses con la finalidad de reclutar jóvenes para prestar servicio militar, deben garantizar el debido proceso en el trámite administrativo y respetar las garantías que de él se desprenden, lo que implica el cumplimiento íntegro de cada una de las etapas y requisitos que conforman el procedimiento establecido en la Ley para su prestación. Ello, busca evitar cualquier tipo de decisión arbitraria en el curso del proceso adelantado que termine por vulnerar sustancialmente las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar.*” Posteriormente, en Sentencia T-515 de 2015 (M.P. (e) Myriam Ávila Roldán) se señaló: “*Así, los trámites que realicen las autoridades militares de reclutamiento deben observar el respeto por el debido proceso, a fin de evitar cualquier tipo de arbitrariedad, lo que implica el cumplimiento íntegro de cada una de las etapas y requisitos que conforman el procedimiento establecido en la Ley para su prestación con el fin de salvaguardar las garantías constitucionales y demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar.*” Y se agregó: “*El deber de prestar el servicio*

49. Posterior a la inscripción, el individuo debe practicarse tres exámenes médicos de aptitud psicofísica, para identificar si existen incompatibilidades con la prestación del servicio militar y, de ser así, declararse “no apto”; de lo contrario, será declarado “apto”.¹³¹ Culminada esta etapa, frente a aquellos ciudadanos que fueron declarados *conscriptos aptos*, se iniciará el proceso de selección mediante el procedimiento de sorteo para el ingreso a la prestación del servicio militar en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de reclutamiento.¹³² La Ley 1861 de 2017 aclaró que los colombianos declarados aptos podrán ser incorporados a filas a partir de la mayoría de edad, hasta “*faltando un día*” para cumplir los 24 años.¹³³ El sorteo se realizará públicamente, y en el se escogerá al soldado principal y al suplente. Cualquier reclamación relacionada con el proceso de elección deberá hacerse después de terminado el sorteo y hasta 15 días calendario antes de la *incorporación*.¹³⁴ A partir la inscripción, se pueden presentar diversas circunstancias que inciden en el curso de acción a seguir, esto es, la prestación efectiva del servicio y, en consecuencia, la *concentración e incorporación*¹³⁵ o, la *clasificación*, que implica la improcedencia de la incorporación por configurarse, entre otros eventos,¹³⁶ alguna causal de exención.

50. En este último caso, la continuación de la definición de la situación militar se da a través de la presentación de aquellos ciudadanos ante la respectiva autoridad de reclutamiento dentro de los 60 días siguientes al acto de clasificación, a efectos de que adelanten el proceso de pago de una *cuota de*

militar, aun cuando se encuentra consagrado en la Constitución Política, es un deber relativo en tanto puede ser objeto de eximentes así como de prerrogativas. Así, en el ordenamiento jurídico se han fijado exenciones (i) en la prestación del servicio militar obligatorio, (ii) en el pago de la cuota de compensación militar, y (iii) en el pago de la elaboración de la libreta militar.”

¹³¹ Los artículos 18 al 21 de la Ley 1861 de 2017 regulan estas evaluaciones las cuales se adelantarán por oficiales de sanidad o profesionales de la salud al servicio de la Fuerza Pública. La última evaluación de aptitud psicofísica se realizará durante los 90 días siguientes a la incorporación, a fin de verificar que el incorporado no presente causales de no aptitud psicofísica para la prestación del servicio.

¹³² El Artículo 22 de la Ley 1861 de 2017 establece que no habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos y que, en todo caso, el personal voluntario tendrá prelación para el servicio, sobre los que resulten seleccionados en el sorteo.

¹³³ Específicamente, según el párrafo del Artículo 23 de la Ley 1861 de 2017, la incorporación de los colombianos aptos solo puede adelantarse en dicho rango etario.

¹³⁴ El Artículo 24 de la Ley 1861 de 2017 establece que los reclamos deberán aportarse por escrito, a través del portal web indicado por las autoridades de reclutamiento o ante el Distrito correspondiente dentro del mes siguiente a la inscripción, los cuales serán considerados y resueltos por las autoridades de reclutamiento hasta quince días antes de la concentración.

¹³⁵ El Artículo 23 de la Ley 1861 de 2017 establece: “*Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a las filas para la prestación del servicio militar.”*

¹³⁶ El Artículo 25 *ibídem* dispone: “*Clasificación. Es el acto por medio del cual la autoridad de reclutamiento determina que un ciudadano no puede ser incorporado por: 1. Encontrarse inmerso en una causal de exoneración establecidas en el artículo 12 de la presente ley. 2. No tener la aptitud psicofísica para la prestación del servicio. 3. No haber cupo para su incorporación a las filas. 4. Haber aprobado las tres fases de instrucción, así como el año escolar en establecimientos educativos autorizados como colegios militares y policiales dentro del territorio nacional.”*

compensación militar;¹³⁷ si a ello hubiere lugar. De este pago pueden exonerarse algunos obligados, tales como las víctimas de la violencia, en los términos del Artículo 26 de la Ley 1861 de 2017.¹³⁸ Cumplidos los presupuestos descritos dentro del trámite de definición de la situación militar, el cual, como se dijo, puede desencadenar en la prestación efectiva del servicio o en el pago de la cuota de compensación militar, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de cada Distrito militar expedirá la respectiva libreta militar.¹³⁹ Debe precisarse que la no definición de la situación militar tiene implicaciones sancionatorias ante la Organización de Reclutamiento y Movilización, derivadas, por ejemplo, de la consideración del ciudadano como *remiso*,¹⁴⁰ y consecuencias en otros ámbitos, como el ejercicio efectivo del derecho al trabajo.¹⁴¹

51. Ahora bien, resulta relevante aclarar que la normativa en cita contempla una figura denominada *desacuartelamiento*. Se trata del acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva (Ejército Nacional, Armada Nacional o

¹³⁷ La cuota de compensación militar es una prestación o contribución económica con cargo al Tesoro Nacional, de carácter sustitutorio y de naturaleza tributaria, que están obligados a pagar quienes, por alguna causal de exención, falta de cupo en las fuerzas armadas o inhabilidad, fueron exentos de la prestación del servicio militar. El pago de esta cuota se constituye en una herramienta dirigida a establecer el equilibrio de las cargas públicas de quienes fueron llamados a integrar las filas y, por tanto, se ven obligados a postergar el desarrollo de otras actividades mientras prestan el servicio militar y quienes, por haber quedado exentos de la prestación del servicio, pueden dar continuidad a su proceso educativo o iniciar labores de productividad. Lo relacionado con la referida cuota se encuentra regulado expresamente en la Ley 1184 de 2008, “*Por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones*” que a su vez fue reglamentada por el Decreto 2124 del mismo año. Con todo la Ley 1861 de 2017 introdujo algunas modificaciones a la materia.

¹³⁸ La posibilidad de ser eximido del pago de tal prestación ciudadana especial, pecuniaria e individual, procede también en otros eventos específicos. Para mayor información, se puede consultar el Artículo 6 de la Ley 1184 de 2008, modificado por el Artículo 26 de la Ley 1861 de 2017. Igualmente, los artículos 27 y 28 de la última normativa en cita.

¹³⁹ La ley habla de la *Tarjeta de Reservista Militar o Policial*, entendido como el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar. Dicha tarjeta puede ser de primera clase, de segunda clase o provisional. La primera se obtiene, básicamente, con la prestación efectiva del servicio militar obligatorio. También se reconoce a quienes hayan aprobado las fases de instrucción en los establecimientos educativos con orientación militar o policial. La segunda se emite al ciudadano que no presta servicio militar por estar incurso en una causal de exoneración o inhabilidad, de conformidad con el Artículo 12 de la Ley 1861 de 2017. La última es el documento que de manera temporal expide la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional a un ciudadano aplazado mientras define su situación militar de forma definitiva, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 34 de la citada ley. Los derechos de expedición del documento que acredita la definición de la situación de la libreta militar como reservista de segunda clase, tendrá un costo que no podrá exceder el quince por ciento (15%) del salario mínimo legal mensual vigente. Se exceptúan del referido pago, entre otros, los ciudadanos en condición de extrema pobreza y las personas víctimas del desplazamiento forzado. Consultar los artículos 35 al 40 de la Ley 1861 de 2017.

¹⁴⁰ Ver el título VI, “*De las infracciones y sanciones*”, Capítulo I, “*Infracciones y sanciones*”, Artículo 46 de la Ley 1861 de 2017.

¹⁴¹ Así, el Artículo 42 *ibidem* establece que la definición de la situación militar debe ser acreditada para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con entidades de derecho público. Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo, advirtiéndose que, a partir de la vinculación laboral, las personas declaradas no aptas, exentas o que superaron su edad máxima de incorporación a filas, deben solucionar la situación militar en un término de 18 meses. La expresión “*declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas*” fue declarada exequible en forma condicionada en Sentencia C-277 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido) en el entendido de que también incluye a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar.

Fuerza Área), el Director General de la Policía Nacional, el Director del INPEC o la persona en la que estos deleguen, dispone **la cesación en la obligación de continuar prestando el servicio militar** de un Soldado, Infante de Marina, Soldado de Aviación y Auxiliar de Policía o Auxiliar del Cuerpo de Custodia por causales diferentes al licenciamiento.¹⁴² La terminación anticipada del servicio militar obligatorio tiene lugar ante el advenimiento de ciertas *causales* que, en lo que atañen al debate actual, se relacionan con el hecho de (i) sobrevenir alguna de las causales de exoneración contempladas en la ley, siempre y cuando esta sea ajena a la voluntad del individuo; (ii) ausentarse injustificadamente del servicio, en los términos previstos en el Código Penal Militar para el delito de *deserción*¹⁴³ y (iii) durante el tiempo en que se esté cumpliendo la correspondiente pena por haber incurrido en *deserción*.¹⁴⁴ Con todo, la obligación de prestación del servicio militar también puede verse impactada por la concurrencia de otras situaciones particulares.

52. Dentro de este marco regulatorio, la ley prevé la posibilidad tanto de **aplazamiento** como de **exoneración** del servicio militar obligatorio.¹⁴⁵ En el caso del último supuesto, el Ejército Nacional está especialmente obligado a valorarlo y verificarlo¹⁴⁶ con absoluta seriedad y responsabilidad, antes y después de la incorporación a filas, pues de lo contrario podría incurrir en

¹⁴² Artículo 70 de la Ley 1861 de 2017.

¹⁴³ De acuerdo con el Artículo 109 del Código Penal Militar -Ley 1407 de 2010-, incurrirá en prisión de ocho meses a dos años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas: 1. Se ausente sin permiso por más de cinco días consecutivos del lugar donde preste su servicio; 2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado; 3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares; 4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores; 5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término de treinta días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco días. Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte. Los artículos 110 y 111 de la citada normativa contemplan los eventos de agravación y atenuación punitiva.

¹⁴⁴ El Artículo 71 de la Ley 1861 de 2017 contempla otras causales de *desacuartelamiento* del servicio militar. Por ejemplo, por decisión del Comandante de Fuerza, del Director General de la Policía Nacional o del INPEC o por haberse definido la situación militar con anterioridad.

¹⁴⁵ Lo anterior, se desprende directamente de lo previsto en el Artículo 216 de la Constitución Política, según el cual, “La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” (Subrayas fuera del texto original).

¹⁴⁶ Sobre este deber de verificación, en la Sentencia T-343 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) se advirtió: “[Es] a la institución demandada a quien le [corresponde] verificar dicha información, como ya se explicó antes, de acuerdo con lo dispuesto en los [artículos] 180 y 181 del Decreto 4800 de 2011, donde se previó el diseño e implementación del “Protocolo para el Intercambio de Información en Materia de Exención de la Obligación del Servicio Militar Obligatorio para las Víctimas”, que orienta el intercambio de información, en tiempo real, entre la Unidad Administrativa Especial y las Autoridades de Reclutamiento.” Por su parte, en la Sentencia T-039 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) ya se había dicho: “Las Fuerzas Militares vulneran el derecho fundamental al debido proceso de una persona al reclutarla para prestar el servicio militar obligatorio, sin verificar previamente si la persona se encuentra cobijada por alguna de las causales de exención de la prestación de servicio consagradas en la Ley.”

actuaciones irregulares que afecten el debido proceso administrativo e igualdad de los ciudadanos.¹⁴⁷ En efecto, “*la organización militar está concebida de tal forma que la [no incorporación] de un miembro no la coloca en riesgo o peligro, más aún cuando es la misma ley la que contempla causales eximentes que deben observarse.*”¹⁴⁸ El **aplazamiento** procede, en otros supuestos, cuando (i) el ciudadano alcanza la mayoría de edad, ha sido aceptado y está cursando estudios de primaria, secundaria o media y (ii) está matriculado o cursando estudios de educación superior.¹⁴⁹ En estos eventos, el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio nace al momento de finalizar los estudios y obtener el respectivo título. Por su parte, la **exoneración** tiene lugar para quienes hayan alcanzado la mayoría de edad y acrediten, entre otros, ser: (i) el hijo único y el hijo de padres con limitaciones para trabajar o mayores de 60 años, cuando carezcan de medios de subsistencia, y el convocado vele por ellos; (ii) quienes acrediten la existencia de una unión marital de hecho legalmente declarada;¹⁵⁰ (iii) el padre de familia y (iv) las víctimas del conflicto.¹⁵¹ En todo caso, estos individuos podrán voluntariamente prestar el servicio.¹⁵²

53. En lo que aquí interesa, la jurisprudencia constitucional se ha

¹⁴⁷ En la Sentencia T-166 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara) se dijo: “Según lo tiene establecido reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la regla general está constituida por la prestación del servicio militar que es obligatorio; las [circunstancias] eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la Ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 superior “la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar.” Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de diversa índole, para la Corte Constitucional “es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos.” Posteriormente, en la Sentencia T-774 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) se advirtió: “El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también administrativas. De acuerdo con la organización política del Estado Colombiano, el Ejército Nacional hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público, por lo que en el ejercicio de sus funciones debe respetar el debido proceso y los principios que rigen la función pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política.” Ello supone concretamente “el cumplimiento estricto de unas etapas y requisitos previamente establecidos en la Ley, que en efecto comprenden la verificación de la existencia de alguna causal de exención, inhabilidad o aplazamiento en la prestación del mismo.”

¹⁴⁸ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. Más adelante, en el fallo T-455 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se señaló: “la Corte ha comprendido al servicio militar obligatorio como un deber de estirpe constitucional, de aplicación general y con carácter perentorio, salvo las excepciones que fije el ordenamiento jurídico.” (Subrayas fuera del texto).

¹⁴⁹ El Artículo 34 de la Ley 1861 de 2017 consagra otras causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar obligatorio, por el tiempo que subsistan. Los parágrafos 2 y 3 de la citada disposición aclaran que la interrupción de los estudios de secundaria o superiores tornan exigible la obligación de incorporarse al servicio militar y que la definición de la situación militar no es requisito para obtener ningún título educativo.

¹⁵⁰ Igualmente, los casados que hagan vida conyugal.

¹⁵¹ El Artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 prevé otras causales de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio, tales como los ciudadanos objetores de conciencia. Los artículos 77 al 80 de la citada ley regulan el trámite de la objeción de conciencia.

¹⁵² Parágrafo 2 del Artículo 12 de la Ley 1861 de 2017.

pronunciado sobre el contenido y alcance de la última causal de exoneración de prestación del servicio militar,¹⁵³ considerando “*las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto.*”¹⁵⁴ El punto de partida en el desarrollo de la materia ha sido la Ley 1448 de 2011,¹⁵⁵ que consagró expresamente en su articulado diversas medidas de protección y reparación en favor de quienes han sufrido el flagelo del conflicto armado de manera más directa.¹⁵⁶ Específicamente, dentro del Título IV, sobre *reparación a las*

¹⁵³ Desde el Auto 008 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), que determinó la persistencia del estado de cosas inconstitucional respecto de las personas en condición de desplazamiento declarado en el fallo T-025 de 2004, se estableció la obligación de tomar medidas puntuales e inmediatas para avanzar en la garantía efectiva de los derechos desconocidos a la población desplazada. Una de ellas, fue “*el establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres, en especial entre 18 y 25 años, desplazados que no cuenten con este documento.*” Dicha orden fue materializada por parte del Ministerio de Defensa Nacional que ordenó a la División de Reclutamiento del Ejército, por medio de las Resoluciones 181 de 2005, 1700 de 2006 y 2341 de 2009 expedir en favor de las personas en condición de desplazamiento, una tarjeta militar provisional por una vigencia de tres años, con un costo mínimo.

¹⁵⁴ Sentencia T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Allí, se estudiaron dos acciones de tutela acumuladas en las que los ciudadanos fueron incorporados a las filas del Ejército el mismo día en que fueron llamados a definir su situación militar, a pesar de haber manifestado verbalmente ser víctimas de desplazamiento forzado. En el primer caso, la Institución Castrense adujo que tal manifestación no se hizo, pues en el formato de “*entrevista soldado-servicio militar obligatorio y consentimiento informado*”, no se indicó la condición de víctima del conflicto armado. En el segundo, señaló que el individuo reclutado no permanecía inscrito en el Registro Único de Víctimas, por lo cual a efectos de ser beneficiario de las medidas de reparación de la Ley 1448 de 2011 debía presentar declaración ante el Ministerio Público. Además, abandonó el Batallón al que había sido asignado por lo que “*no se cumplió con el trámite de incorporación del mismo*” debido a su fuga. La Sala estimó que en efecto estaba probado que los accionantes eran dos víctimas del desplazamiento forzado. El primero, teniendo en cuenta que la institución demandada no logró desvirtuar, a través de los diferentes documentos allegados al trámite, la información que el actor suministró respecto de su condición de víctima del conflicto armado, inscrito, por demás, en el RUV, debiéndose aplicar el principio de la buena fe, especialmente si era obligación de la demandada verificar dicha información, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 180 y 181 del Decreto 4800 de 2011. En el segundo, dado que dentro del expediente de tutela obraba (i) copia de una certificación expedida por la Personera Municipal de Convención -Norte de Santander- en la que se advertía, con presunción de legalidad, que el padre del accionante aparecía inscrito en el Registro Único de Población Desplazada junto con su núcleo familiar al que pertenecía el peticionario y (ii) un oficio remitido por la Fiscalía General de la Nación -Coordinación Grupo Víctimas-, al padre del agenciado, dando cuenta de que en el sistema de información se había constatado la existencia de un registro referido al desplazamiento forzado del que fue víctima. Estos elementos de juicio, al amparo del principio de la buena fe, gozaban de valor probatorio, sobre todo porque la demandada no controvertió el hecho de que el agenciado manifestara, en el trámite de amparo, que al momento de ser reclutado informó ser víctima de desplazamiento forzado. Se aclaró que, si se había iniciado alguna investigación penal militar frente a la *deserción* del actor, para resolver su situación, debía valorarse el hecho de que se trataba de un sujeto de protección prevalente que en ningún momento debió ser reclutado y que había huido del lugar donde se encontraba concentrado debido al temor que enfrentó al tener que tomar las armas, pues esto estaba relacionado con las circunstancias que lo llevaron a desplazarse. Así, en atención al actuar negligente del Ejército Nacional por virtud del cual los peticionarios permanecieron reclutados siendo beneficiarios de la exención para víctimas del conflicto y “*en contra de su dignidad*”, pues se vieron forzados a retornar al escenario del conflicto armado del cual huyeron inicialmente, se dispuso como *remedio* ordenarle a los Batallones donde fueron asignados para la prestación del servicio activo, adelantar los trámites pertinentes para desacuartelarlos y expedirles la libreta militar, sin el pago de la cuota de compensación.

¹⁵⁵ “*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”. El artículo 208 de la citada ley, inicialmente, dispuso que tendría una vigencia temporal de diez años contados desde la fecha de su promulgación, esto es, el 10 de junio de 2011. Sin embargo, la misma se prorrogó hasta el 10 de junio de 2031, siguiendo de cerca lo establecido en la Sentencia C-588 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵⁶ La normativa mencionada contempla medidas tendientes a ofrecer: (i) ayudas humanitarias de carácter temporal en contextos de crisis; (ii) atención y asistencia social, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales y (iii) medidas de reparación integral a las víctimas, que implican la existencia de un daño derivado de

víctimas, se introdujo el Capítulo IX, referente a *medidas de satisfacción* que incluyó, a su vez, como un componente de la reparación material y simbólica, la *exención* en la prestación del servicio militar obligatorio para las personas víctimas.

54. El Artículo 140 previó, puntualmente, que “[s]alvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco (5) años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar.”¹⁵⁷ Teniendo en cuenta que el citado artículo habla de “*las víctimas a que se refiere la presente ley*” es necesario analizar tal concepto, a fin de determinar el sentido preciso de la causal de exención del servicio allí consagrada.

55. El Artículo 3 de esta ley señala que se consideran víctimas “*aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.*”¹⁵⁸ También son víctimas el cónyuge, compañero/

la comisión de un hecho antijurídico, sea un delito o una violación de derechos humanos. Estas distintas medidas, se diferencian entre sí por su naturaleza y finalidad. Por ejemplo, “*las medidas de reparación tienen diversos componentes – restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición – las cuales comportan, además de un componente material, una importante dimensión simbólica, pues a través de ellas se expresa el reconocimiento del daño ocasionado y se procura restablecer la dignidad de las víctimas.*” Sentencia C-912 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵⁷ El Artículo 182 del Decreto 4800 de 2011, compilado en el Artículo 2.2.7.6.13. del Decreto 1084 de 2015, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación*”, dispone que el aludido término de 5 años constituye el plazo máximo con el que cuenta la víctima para hacer efectiva la exención. Vencido ese plazo **no** prescribe su derecho a la exoneración, pero si surge el deber de asumir la cancelación de la cuota de compensación militar.

¹⁵⁸ Mediante la Sentencia C-250 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Sala Plena declaró la exequibilidad de la expresión “*a partir del primero de enero de 1985*”, contenida en el Artículo tercero de la Ley 1448 de 2011. Posteriormente, en la providencia C-280 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte Constitucional dispuso: “*ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-781 de 2012 en lo relacionado con la expresión “ocurridas con ocasión del conflicto armado interno” contenida en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011.*” En la Sentencia C-781 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) se declaró exequible la citada expresión. Se precisó que la noción de “*conflicto armado*” debe ser entendida de manera amplia, con el fin de garantizar una atención adecuada y oportuna a las víctimas y asegurar el goce efectivo de sus derechos. Así, se afirmó que una concepción amplia del conflicto armado es aquella que “*reconoce toda la complejidad real e histórica que ha caracterizado a la confrontación interna colombiana*”, reconociéndose como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado, entre otros, los desplazamientos intraurbanos; el confinamiento de la población; las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; las acciones legítimas del Estado y los hechos atribuibles a bandas criminales.

compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa.¹⁵⁹ El Artículo 5 indica que esta definición debe comprenderse de cara al principio de la *buena fe*.¹⁶⁰ Así, establece que “[l]a víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, [le] bastará [probar] de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.”¹⁶¹ Bajo esta óptica, el parágrafo 2 del Artículo 60,¹⁶² de manera más concreta, precisa que por víctima del desplazamiento forzado debe entenderse a “*toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3º.*”¹⁶³

56. Frente al concepto de víctima de la violencia por el hecho del desplazamiento forzado, empleado en la Ley 1448 de 2011, se han producido diversas decisiones por parte de esta Corporación,¹⁶⁴ a partir de las cuales se le

¹⁵⁹ Cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

¹⁶⁰ Otros principios que rigen la aplicación y entendimiento de la Ley 1448 de 2011 son la dignidad, la igualdad, el debido proceso, la justicia transicional, el enfoque diferencial, el respeto mutuo, la progresividad, entre otros. Sobre el particular, consultar los artículos 4, 6, 7, 8, 13, 15 y 17.

¹⁶¹ Por su parte, el Artículo 61 de la Ley 1448 de 2011 habla sobre la declaración de los hechos que configuran la situación del desplazamiento y establece que dicha declaración “*hará parte del Registro Único de Víctimas, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 155 de la presente Ley. La valoración que realice el funcionario encargado de recibir la solicitud de registro debe respetar los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial.*”

¹⁶² Las previsiones del Título III de la Ley 1448 de 2011 sobre *ayuda humanitaria, atención y asistencia*, en específico, el Capítulo III, “*De la atención a las víctimas del desplazamiento forzado*”, regulan: la normatividad aplicable y la definición (art. 60); la declaración sobre los hechos que configuran la situación del desplazamiento forzado (art. 61); las etapas de la atención humanitaria (art. 62) que puede ser: inmediata (art. 63); humanitaria de emergencia (art. 64) y humanitaria de transición (art. 65); los retornos y reubicaciones (art. 66) y la cesación y evaluación de las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las víctimas (arts. 67 y 68).

¹⁶³ Esta norma fue declarada exequible mediante Sentencia C-280 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), en el entendido de que esa definición no podrá ser razón para negar la atención y la protección prevista por la Ley 387 de 1997 a las víctimas de desplazamiento forzado.

¹⁶⁴ Entre otras de esas decisiones, se pueden consultar las sentencias C-052 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-253A de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-781 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y C-280 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En la Sentencia T-115 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos) se recopilaron algunas reglas jurisprudenciales consolidadas en las anteriores determinaciones. Por ejemplo, en lo que aquí interesa, se expresó: “*i) la norma [artículo 3 de la Ley 1448 de 2011] contiene una definición operativa del término “víctima”, en la medida que no define una condición fáctica de esta, sino que, por el contrario, determina un ámbito de destinatarios para las medidas especiales de protección contempladas de dicha norma; ii) la expresión “conflicto armado interno” se debe entender a partir de una concepción amplia. De lo contrario, se resta eficacia a la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas.*”

ha brindado un entendimiento constitucional a la definición y delimitado el sentido de la causal de exención. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la condición de desplazado *“se adquiere y se constituye a partir de un presupuesto fáctico, que es el hecho mismo del desplazamiento forzado, hecho que es el requisito constitutivo de esta condición y en consecuencia, de la calidad de víctima de desplazamiento forzado. Por tanto, la inscripción en el [“Registro Único de Víctimas”], de conformidad con el artículo 154 de esa normativa, es un requisito meramente declarativo y no constitutivo de la condición de víctima, en donde, a través de un trámite de carácter administrativo, se declara la condición de desplazado, a efectos de que las víctimas de este delito puedan acceder a los beneficios legales y a los diferentes mecanismos de protección de derechos, con carácter específico, prevalente y diferencial, para dicha población.”*¹⁶⁵ En ese sentido, el registro tiene la potencialidad de acreditar la condición de víctima de una persona pero su no inclusión en el mismo no significa bajo ninguna circunstancia la inexistencia de tal calidad.

57. En otras palabras, el registro se erige en una herramienta meramente administrativa,¹⁶⁶ que no tiene la capacidad de desvirtuar la condición de víctima de desplazamiento forzado respecto de un individuo.¹⁶⁷ Junto a este

¹⁶⁵ Sentencia SU-254 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁶ El Artículo 16 del Decreto 4800 de 2011, *“Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”* (este artículo fue compilado en el Artículo 2.2.2.1.1. del Decreto 1084 de 2015) definió al Registro Único de Víctimas como una herramienta administrativa que soporta el procedimiento de registro de las víctimas y explicó que *“[l]a condición de víctima es una situación fáctica que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el Registro. Por lo tanto, el registro no confiere la calidad de víctima, pues cumple únicamente el propósito de servir de herramienta técnica para la identificación de la población que ha sufrido un daño y como instrumento para el diseño e implementación de políticas públicas.”* Así mismo, para verificar la superación de las condiciones de vulnerabilidad, la Ley 1448 de 2011 estableció un procedimiento, dentro del cual se precisó que cuando la persona víctima del desplazamiento forzado alcance el goce efectivo de sus derechos, se modificará el Registro Único de Víctimas, resaltando que ello no le hace perder la posibilidad de gozar de los derechos adicionales derivados de la condición de víctima que mantiene. En concreto, el Artículo 67, parágrafo 2 (Reglamentado por el Decreto Nacional 2569 de 2014) dispone: *“Una vez cese la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, se modificará el Registro Único de Víctimas, para dejar constancia de la cesación a la que se ha hecho referencia en este artículo. En todo caso, la persona cesada mantendrá su condición de víctima, y por ende, conservará los derechos adicionales que se desprenden de tal situación.”* (Subrayas fuera del texto original).

¹⁶⁷ En estos términos fue reconocido en la Sentencia T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Allí se dijo: *“El artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, habla de “las víctimas a que se refiere la presente ley” y no de las personas inscritas en el Registro Único de Víctimas.”* La jurisprudencia constitucional ha insistido en que la inscripción en el RUV no es constitutiva del carácter de víctima, pues ésta se da con ocasión de recibir un daño producto del conflicto armado. En ese sentido, es un acto declarativo y, por su conducto (i) se materializan las entregas de ayudas de carácter humanitario; (ii) se facilita el acceso a planes de estabilización socioeconómica y programas de retorno, reasentamiento o reubicación; y, en términos generales, (iii) el acceso a la oferta estatal y los beneficios contemplados en la ley. Es una herramienta técnica para la identificación de la población que ha sufrido un daño en los términos del Artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 y, a su vez, es un instrumento para el diseño e implementación de políticas públicas de garantía de derechos de las víctimas. Sobre esta reiterada y pacífica materia, pueden consultarse, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-042 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-211 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-582 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-092 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; T-1064 de 2012. M.P. (e) Alexei Julio Estrada; T-832 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-598 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-451 de 2014. M.P. Mauricio González

postulado, se ha reconocido expresamente que la “*situación de hecho*”¹⁶⁸ del desplazamiento presenta serias complejidades probatorias y, por ende, no puede tener un manejo valorativo estricto, debido a la situación de vulnerabilidad y al estado de indefensión en que se encuentra quien lo sufre.¹⁶⁹

58. En estos contextos, es inminente la necesidad de aplicar la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado. Esto supone que “*se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito.*”¹⁷⁰ En estos términos, a la hora de valorar si existen razones objetivas y fundadas para considerar que no se trata de una persona desplazada, la entidad o autoridad competente debe tomar en consideración “*la mayor cantidad de elementos objetivos y subjetivos posibles.*”¹⁷¹

59. En suma, a partir de las consideraciones precedentes, esta Corporación ha concluido que la población que ha sufrido la “*catástrofe humanitaria*”¹⁷² del desplazamiento forzado está exenta de la prestación del servicio militar

Cuervo; T-556 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-236 de 2015. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-290 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-584 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-478 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-163 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-488 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-227 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-393 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-299 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-333 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-211 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-019 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-092 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-115 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-067 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-067 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁶⁸ Sentencia T-397 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶⁹ Consultar, entre otras, la Sentencia T-468 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se advirtió: “*Se ha reconocido también que la demostración fehaciente de los hechos que originaron el desplazamiento, no pueden tener un manejo probatorio estricto. Por el contrario, la obligación es comprender la dificultad que ello tiene para así analizar el asunto de las pruebas que respaldan lo declarado por quien solicita la protección del Estado como desplazado, en forma responsable pero sumaria, teniendo en cuenta la mayor cantidad de elementos objetivos y subjetivos posibles a favor de la solicitud del interesado.*” Igualmente, las providencias T-476 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-397 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-600 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-265 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-076 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada; SU-636 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁷⁰ Sentencia T-327 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷¹ Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷² Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

obligatorio conforme lo prevé expresamente el Artículo 140 de la Ley 1448 de 2011 y lo reconoce, a su vez, el Artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, marco jurídico del reclutamiento y movilización en Colombia. Tal previsión hace parte, de un lado, de una medida de reparación integral,¹⁷³ cuya satisfacción busca “*la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas*”¹⁷⁴ y, de otra parte, constituye un mandato expreso y especial en favor de una población que históricamente se ha considerado de protección prevalente.¹⁷⁵ Dicha exoneración tiene como propósito reconocer la razonabilidad de relevar del ingreso al Ejército Nacional a los individuos que se han visto enfrentados de manera directa a situaciones de violencia o de conflicto armado en calidad de víctimas, pues si bien está de por medio una obligación constitucional de servicio a la patria, “*en el corto plazo [se] les impone la carga desproporcionada de retornar al escenario de conflicto que fueron forzados a abandonar, poniéndolos en una situación aún mayor de vulnerabilidad física y psicológica.*”¹⁷⁶

60. Es decir, se trata de una población que requiere por su condición

¹⁷³ En estos términos fue reconocido en la Sentencia T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁷⁴ Sentencia C-912 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁷⁵ En la Sentencia T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se entendió que la exoneración de la población desplazada de la obligación constitucional de prestar servicio militar encuentra fundamento en el principio de solidaridad y en la igualdad. Se consideró: “*De acuerdo con estos postulados, para que la igualdad sea real y efectiva, el Estado y los particulares deben conceder una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental. Dentro de este grupo se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado. Frente a ellas, el Estado es el primer llamado a asumir las cargas positivas del principio de solidaridad, adoptando medidas concretas de protección.*”

¹⁷⁶ Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa ocasión, la Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela presentada por un ciudadano que fue incorporado para la prestación del servicio militar obligatorio como soldado bachiller, pese a que informó verbalmente sobre su condición de desplazado desde el año 2003. Esta circunstancia fue puesta en conocimiento de las autoridades de la Dirección de Reclutamiento y del Distrito Militar al cual fue asignado el peticionario al momento de ser llamado a definir la situación militar e igualmente con posterioridad a su reclutamiento, por distintos medios, entre ellos, a través de una comunicación formal que dirigió la Unidad de Derechos Humanos de la Procuraduría Regional de Santander al Comandante del Distrito Militar No. 32 solicitando que se estudiara la situación del actor teniendo en cuenta la certificación de su condición de desplazado y también por medio de la notificación que se realizó de la acción de tutela promovida. Sin embargo, de acuerdo con el accionante, a pesar de que la comunicación del Ministerio Público fue enviada vía fax, la Institución Castrense le informó que no había recibido solicitud alguna. En esta medida, no obtuvo su desacuartelamiento y, en su lugar, fue llevado a prestar el servicio militar en el Batallón ASTC 18 ubicado en el Departamento de Arauca. Para resolver el debate, en vigencia del derogado Decreto 2048 de 1993, la Sala enfatizó en que la citada normativa, como medida de protección especial, habilitaba la expedición de una tarjeta militar provisional que aplazaba la definición de la situación militar respecto de aquel que acreditara ser víctima de desplazamiento forzado. Aclaró que, en esta oportunidad, aparecía probado en el expediente de manera suficiente dicha calidad puesto que así se desprendía de lo dicho por Acción Social “*según la cual el joven reclutado [hacia] parte de un grupo familiar que fue desplazado en el 2003, compuesto por el accionante, su compañera y dos hijos más, menores de edad.*” En tal virtud, el actor tenía derecho no solo a la emisión de la citada tarjeta cuando acudió al llamado para la evaluación de su aptitud física, sino que, especialmente, debió ser exonerado temporalmente de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, pese a lo cual fue incorporado al Ejército Nacional, actuación que puso en riesgo su vida y su integridad física pues lo obligó a retornar al escenario geográfico en el cual fue víctima del conflicto armado. Precisó que el hecho de que las autoridades militares no hubieran adquirido certeza inicialmente sobre la situación de desplazado del accionante no podía aducirse como justificación válida para mantenerlo en la misma situación pues se trataba de una actuación que “*desde un principio [contravenía] el ordenamiento.*”

individual de un tratamiento diferencial por parte del Estado y de las autoridades públicas. En la práctica esto implica que para efectos de la ejecución y adopción de las políticas de asistencia y de reparación en beneficio de los desplazados *“deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad [en que permanecen], así como la obligación del Estado de realizar esfuerzos para que las medidas de reparación contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.”*¹⁷⁷ De ahí que la exoneración de la prestación del servicio militar sea precisamente una medida de protección y de resarcimiento o compensación de las consecuencias adversas que han padecido en razón del conflicto interno. No reconocerla producto del *“manejo insensible al enfoque diferencial”*¹⁷⁸ podría, sin duda, perpetuar la situación de marginalidad de este grupo o acentuar el riesgo de violación de sus derechos fundamentales, en contravía del Artículo 13 constitucional.

61. En este contexto, para la Sala las *reglas de decisión* en la materia son las siguientes:

62. ***Las autoridades encargadas del reclutamiento tienen el deber de valorar de manera seria la procedencia y el alcance de la prestación del servicio militar frente a un ciudadano.*** Al momento de definir la situación militar los ciudadanos cuentan con la oportunidad de manifestar ante las autoridades de reclutamiento si en su caso en particular concurren

¹⁷⁷ Sentencia T-702 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Allí también se dijo: *“En el artículo 13 se consagró el principio relativo al enfoque diferencial, de conformidad con el cual se “reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.” En este mismo artículo se reconoce la obligación del Estado de ofrecer especiales garantías y medidas de protección “a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 30 de la presente Ley [1448 de 2011] tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.”*

¹⁷⁸ Sentencia T-293 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En aquella ocasión, se advirtió expresamente: *“En estrecha relación con lo dicho, resulta alarmante que el enfoque diferencial no sea asumido desde el primer momento como un elemento fundamental del análisis de cada caso por parte de la UARIV, especialmente cuando el tratamiento especial deriva de datos objetivos que son conocidos desde el RUV, tal sería el caso, entre otros, de la edad de las víctimas. Por tratarse de un criterio que debe incidir en todas las etapas y que debe tener impacto en la interpretación que se haga de las mismas, no es admisible pasarlo por alto, como puede verse en las respuestas dadas a los escritos presentados por los demandantes, en las que nunca se aludió a las situaciones de los sujetos especialmente protegidos. La UARIV debe tomar en cuenta el enfoque diferencial desde el primer momento en que ello sea posible, no puede esperar a que la víctima deba solicitarlo o a que el trámite se encuentre en una etapa más avanzada, de lo contrario perdería sentido la especial consideración derivada de este tipo de enfoque. En efecto, en los casos más dramáticos, el manejo insensible al enfoque diferencial puede llevar a que la reparación carezca de sentido, por ejemplo, por el fallecimiento de la víctima que se encuentra en espera, posibilidad que aumenta en el caso de personas con ciertas condiciones de salud o de adultos mayores.”*

circunstancias especiales que podrían impactar significativamente la obligación de prestación del servicio. Ante una actuación de esta naturaleza, las autoridades deben valorar con objetividad y responsabilidad la situación expuesta por el individuo convocado y apreciar, en consecuencia, (i) si de las declaraciones efectuadas por aquel se deriva la posible configuración de una causal tanto de aplazamiento como de exoneración del servicio, lo cual podría incidir en su no reclutamiento a filas o (ii) en su defecto, la concurrencia de circunstancias que, aunque determinan el cumplimiento del compromiso relacionado con la incorporación al servicio, imponen que tal obligación debe atenderse bajo determinada modalidad, por ejemplo, en calidad de soldado bachiller en consideración al nivel educativo acreditado.

63. ***La valoración de la situación especial expuesta por un ciudadano debe atenderse por las autoridades encargadas del reclutamiento bajo un enfoque probatorio constitucional.*** Las acciones que desplieguen dichas autoridades, encaminadas a determinar si la situación advertida por un determinado ciudadano se inscribe dentro de cierta causal de aplazamiento o exoneración del servicio militar o conduce a su reclutamiento bajo una modalidad de prestación específica, debe estar precedida de un comportamiento que atienda, **en primer lugar**, al principio de la *buena fe*. Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 83 superior y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas “*el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que ‘aquellos adelanten ante estas.’*”¹⁷⁹ Sobre esta premisa, las autoridades mencionadas deben comprender que las declaraciones efectuadas por los ciudadanos en torno a la presencia de alguna *circunstancia especial*, con impacto directo en la prestación del servicio militar, son ciertas pues parten de “*una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una ‘persona correcta.’*”¹⁸⁰ Por consiguiente, deben valorarlas positivamente. Este estándar de valoración es relevante cuando quien advierte sobre tal situación es una víctima de la violencia.

64. En este escenario, la aplicación de la buena fe implica que la persona que invoca ser víctima de la violencia puede probar, por cualquier medio legalmente aceptado, que sufrió, por ejemplo, desplazamiento forzado, ante la dificultad probatoria que supone la demostración fehaciente de los hechos que originaron

¹⁷⁹ Sentencia C-207 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁸⁰ Sentencia C-1194 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

este fenómeno. Así, el manejo probatorio debe ser “*responsable pero [sumario]*”,¹⁸¹ en “*su justa medida*”;¹⁸² comprendiendo que la condición de tal “*tiene como presupuesto fáctico la ocurrencia del hecho victimizante y no su inscripción en el Registro Único de Víctimas.*”¹⁸³ Es decir, las autoridades encargadas del reclutamiento deben abstenerse de imponer barreras desproporcionadas tendientes a que el sujeto “*aporte plena prueba sobre su dicho*”¹⁸⁴ pues, primero, la carga de la prueba la tienen las autoridades públicas, y segundo, tal exigencia puede frustrar el ejercicio de los derechos de las víctimas del conflicto o dificultar “*[su] accesibilidad [a] la protección del Estado.*”¹⁸⁵

65. **En segundo lugar**, la apreciación de la situación expuesta por el sujeto convocado debe adelantarse por parte de las autoridades encargadas del reclutamiento con *diligencia y responsabilidad*, agotando las gestiones de indagación o verificación necesarias para determinar la veracidad de las circunstancias que se invocan; utilizando “*los mecanismos a su disposición para corroborar lo relatado.*”¹⁸⁶ Esto implica que no pueden justificar válidamente la incorporación de un ciudadano, argumentando que no adquirieron certeza sobre sus manifestaciones y que, por ese motivo, procedieron a su reclutamiento pues, inclusive, tras la ocurrencia de este hecho les asiste el deber de evaluar (i) la legitimidad de mantenerlo al servicio de la Fuerza Pública si han sido advertidas debidamente de situaciones que podrían cuestionar la legalidad de su permanencia en las filas¹⁸⁷ o (ii) la modalidad de servicio en la que efectivamente se produjo la concentración si aquella no obedece a la realidad del reclutado. Lo anterior, por cuanto “*el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada.*”¹⁸⁸

¹⁸¹ Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Sentencia T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁸⁴ Sentencia T-222 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁸⁵ Parágrafo 2 del Artículo 61 de la Ley 1448 de 2011.

¹⁸⁶ Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸⁷ Sobre el particular, en la Sentencia T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se expresó puntualmente lo siguiente: “*Huelga aclarar que para esta Sala de Revisión el hecho de que las autoridades militares no hubieran adquirido certeza sobre la situación del accionante y que lo incorporaran al contingente de las Fuerzas Militares no puede aducirse como justificación válida para la actuación de los accionados, ni como un argumento para mantener al accionante en la misma situación.*”

¹⁸⁸ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

66. ***En los casos en los que se constate un incumplimiento al deber de valoración existente en el marco de la definición de la situación militar de un ciudadano, corresponde al juez constitucional proteger los derechos lesionados.*** En sede de tutela, cuando el juez constitucional se ha enfrentado a contextos donde los ciudadanos han sido arbitrariamente incorporados a filas a pesar de haber puesto en debido conocimiento de las autoridades de reclutamiento la eventual configuración de una causal de aplazamiento o exoneración del servicio militar, se ha considerado como *remedio (i)* la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad; *(ii)* el desacuartelamiento inmediato tan pronto se tiene conocimiento de la condición especial que impedía el reclutamiento y *(iii)* la expedición de la libreta militar,¹⁸⁹ a cuyo pago no están obligados, entre otros, las víctimas de la violencia, en los términos del Artículo 40 de la Ley 1861 de 2017.¹⁹⁰ Lo dicho, bajo la óptica de que, de un lado, *“la desincorporación [no] contraviene los principios organizativos propios de la fuerza pública puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a imperativos de pura organización; la vigencia de [los] derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza.”*¹⁹¹ En otras palabras, *“no apropiada para el cumplimiento de la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado sería una organización militar que se resintiera de manera grave por la simple separación de alguno de sus miembros, fundada en indiscutibles prescripciones jurídicas.”*¹⁹² Y de otra parte, *“porque son las autoridades de la República, en este caso las autoridades militares, quienes, por estar instituidas para proteger a todos los ciudadanos [que] residen en Colombia, tienen la obligación de expedir la tarjeta militar [de] manera inmediata y sin requisitos adicionales, una vez verificada [por ejemplo] la condición de desplazado.”*¹⁹³

¹⁸⁹ Por ejemplo, en la Sentencia T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se indicó: *“la Sala advierte que una medida que a primera vista parece adecuada para frenar la vulneración de los derechos del accionante, consistente en ordenar el desacuartelamiento y la entrega de la tarjeta militar provisional no lo es para esta situación en concreto. Teniendo en cuenta que el accionante fue incorporado el 28 de julio de 2009, que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado bachiller y que, por lo tanto, restan pocos meses para la finalización de este servicio, la decisión que protege los derechos fundamentales invocados, valorando el hecho de que el accionante ha cumplido con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio casi en su totalidad, y que las autoridades accionadas no lo retiraron del servicio militar cuando tuvieron conocimiento de su condición, la Sala ordenará desacuartelar al accionante, e inaplicar para este caso particular los artículos 11 y 13 de la Ley 48 de 1993, otorgándole al accionante la tarjeta de reservista de la clase que corresponda.”* En similar sentido, pueden consultarse las providencias T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-291 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-579 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-462 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-414 de 2014. M.P. (e) Andrés Mutis Vanegas y T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁹⁰ Al respecto, consultar el pie de página 139 *supra*.

¹⁹¹ Sentencia T-166 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ Sentencia T-579 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido, se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-291 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) así: *“En conclusión, al momento de valorar la situación*

67. Cuando el debate que arriba al conocimiento del juez de tutela tiene que ver con la concentración de un ciudadano a las filas del Ejército Nacional bajo una modalidad distinta a la que legalmente le corresponde, se ha considerado como *remedio* adecuado la modificación de la calidad bajo la cual se asumió la obligación de prestación del servicio, de suerte que el tiempo restante al servicio de la Fuerza Pública sea atendido acorde con el respectivo grado de instrucción y, por ende, de la manera que mejor resguarde sus derechos. Si ante la indebida incorporación, el ciudadano cumplió con el deber de “*defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica*”¹⁹⁴ por un interregno mayor al que jurídicamente le asistía, la respuesta constitucionalmente adecuada es ordenar su inmediata desincorporación.

5. El Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de Alexander Trujillo Márquez al incorporarlo a sus filas, desconociendo la protección especial de la que es titular

68. La Sala Primera de Revisión debe valorar la constitucionalidad y la razonabilidad de la decisión adoptada por el Ejército Nacional que dispuso el reclutamiento a filas del joven Alexander Trujillo Márquez, así como las actuaciones que posteriormente desplegó. Corresponde así establecer si, a partir de la información obrante en el expediente, las determinaciones adoptadas por la accionada se ajustaron al orden constitucional o si, por el contrario, constituyen una lesión de las garantías fundamentales del accionante. Desde ya se advierte que la demandada incurrió con su actuación en una violación de los derechos al debido proceso e igualdad del peticionario; vulneración que se constata, como se expondrá a continuación, al verificar la acreditación de su calidad de desplazado por la violencia y su incorporación a la Fuerza Pública en una modalidad distinta a la exigida.

militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción [de] su diario vivir, y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica. Entonces, las Divisiones Militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que [acredita] su calidad como desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta [militar], a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

¹⁹⁴ El Artículo 2 superior.

5.1. De la acreditación de la calidad de víctima de desplazamiento forzado del actor como causal de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio

69. De acuerdo con lo manifestado por el accionante, y corroborado por su defensora pública en sede de revisión, el 1 de agosto de 2018 atendió el llamado que le realizó el Ejército Nacional para definir su situación militar y acudió, en consecuencia, al Cantón Norte ubicado en la ciudad de Bogotá donde funciona el Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar. Tras iniciarse el proceso previsto para trámites de esta naturaleza, informó ante las autoridades castrenses sobre su condición de persona desplazada por la violencia, incluido para el efecto en el Registro Único de Víctimas junto con su núcleo familiar. Según su dicho, esta manifestación no fue tenida en cuenta por el Ejército Nacional como circunstancia válida para eximirlo de la prestación del servicio militar obligatorio, como correspondía legal y jurisprudencialmente, al punto que fue conducido al Batallón de la Escuela Logística ubicado en el Barrio 20 de Julio donde fue calificado como “*apto*”¹⁹⁵ para la prestación del servicio.

70. A dicho lugar, concurrió su compañera permanente, la señora Eleida Matilde Rivera Montalvo, “*demonstrando documentos de su desplazamiento y sobre su convivencia, [a] lo que [se hizo] caso omiso.*”¹⁹⁶ Posteriormente, fue incorporado formalmente a la Institución Castrense, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1810 del 1 de agosto de 2018.¹⁹⁷ Encontrándose *activo* en el servicio, nuevamente puso en conocimiento del Cuerpo Oficial las condiciones especiales que impedían su reclutamiento y, por ende, que cuestionaban su mantenimiento al servicio de la Fuerza.

71. En particular, expresó que el 2 de septiembre de 2019 el Personero Municipal de Pinillos -Bolívar-, su lugar de nacimiento, intercedió en su favor y dirigió al Batallón accionado una petición advirtiendo que existía constancia documental de que “*se [encontraba dentro] del Registro Único de Víctimas (RUV), identificado con FUD/CASO NL000418205, constituyéndose sobre él la mencionada [exoneración].*”¹⁹⁸ En tal virtud, el funcionario público requirió su baja del servicio así como la expedición de la libreta militar. Sin embargo, pese a que tal manifestación, soportada en un elemento de juicio con “*fuerza*

¹⁹⁵ Folio 1 del escrito de tutela.

¹⁹⁶ Folio 8 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

¹⁹⁷ Según información aportada por la Dirección de Personal del Ejército Nacional durante el trámite de tutela. Para mayor información, consultar el numeral 6 *supra*.

¹⁹⁸ Folios 11 y 12 del escrito de tutela.

[de] verdad material”,¹⁹⁹ provenía de una entidad que representa a la sociedad y vigila la garantía de los derechos, manifestó que el Ejército se rehusó a recibir tal escrito,²⁰⁰ esto es, ignoró nuevamente su especial situación.

72. Explicó el tutelante que tras agotar diversos intentos infructuosos para que la institución comprendiera y asumiera la inconstitucionalidad de forzarlo a “tomar las armas”,²⁰¹ el 21 de octubre de 2019, salió del Batallón donde permanecía incorporado sin la autorización de sus superiores. Tras este acontecimiento, indicó que sus progenitores acudieron directamente al Ejército donde expusieron ampliamente su panorama de exoneración del servicio militar, sin que se adoptara solución. Por tanto, el 23 de diciembre de 2019, activó el presente mecanismo de amparo, bajo la óptica de que sus reclamaciones no fueron atendidas de cara al principio de la buena fe. Tras la admisión, su defensora pública adujo que se corrió traslado del material probatorio aportado con la solicitud de protección, lo que permitió que la accionada tuviera, una vez más, “conocimiento de forma material que [no] estaba obligado a prestar servicio.”²⁰²

73. En este contexto, según lo expresado por el accionante, en diversos momentos puso en consideración del Ejército Nacional la configuración de circunstancias objetivas que razonablemente evitaban su ingreso a filas. En concreto, (i) al instante de la citación para la definición de su situación militar; (ii) durante el proceso de evaluación de su aptitud psicofísica; (iii) cuando estaba vinculado oficialmente al contingente militar e (iv) inclusive tras su desertión de las Fuerzas Militares.

74. No obstante, la veracidad de estas gestiones dirigidas a acreditar un supuesto de exoneración, fue objeto de cuestionamiento por la accionada en el término de contestación a la tutela. Argumentó, en su línea defensiva, que “*para la fecha del abandono del puesto y desertión el accionante llevaba prestando el servicio militar obligatorio por espacio de 14 meses, 21 días, sin informar su condición de desplazamiento y solicitud de causal de exención de ley, pues el documento aportado RUV [estaba] a nombre de otra persona y no lo [incluía] en el núcleo familiar bajo la condición de víctima de desplazamiento.*”²⁰³ (Subrayas fuera del texto original). A esto agregó que, a la fecha de su

¹⁹⁹ Folio 8 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

²⁰⁰ Folio 17 del escrito de tutela.

²⁰¹ Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017.

²⁰² Folio 9 del escrito digital aportado por la defensora pública del accionante, el día 19 de julio de 2021.

²⁰³ Folio 3 del escrito de contestación a la acción de tutela presentado por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

pronunciamiento,²⁰⁴ no había aportado los “*documentos soportes*”²⁰⁵ de la condición aducida.

75. Ante la concurrencia de posturas contrapuestas, durante el periodo de revisión se indagó repetidamente, por un lado ante la parte accionante, para que relatará “*¿en cuántas oportunidades y de qué manera le advirtió al Ejército Nacional sobre la presencia de situaciones que en su caso eventualmente lo exonerarían de la prestación del servicio militar obligatorio?*”²⁰⁶ y ante la parte accionada, a efectos de que informara cómo se había efectuado el proceso de incorporación de Alexander Trujillo al Ejército Nacional y, especialmente, si había tenido conocimiento de las circunstancias particulares por él planteadas “*cuando procedió a su reclutamiento o con posterioridad a su incorporación a las filas.*”²⁰⁷

76. El extremo activo de la tutela intervino para reiterar que el reclutamiento del peticionario era inconstitucional y que el Cuerpo Castrense conocía ampliamente de su calidad de desplazado por la violencia, ante la advertencia que de ello se le realizó reiteradamente.²⁰⁸ No obstante el extremo pasivo, pese al llamado judicial, no emitió pronunciamento. El silencio descrito refleja que la demandada no controvertió el hecho de que el agenciado manifestara, en el presente trámite, que, al momento de ser reclutado, e inclusive, con posterioridad a este suceso, informó ser víctima de desplazamiento. Por tanto, siguiendo de cerca los pronunciamientos previos de esta Corporación ante escenarios como el suscitado en esta oportunidad, corresponde valerse de los postulados que gobiernan al principio de la buena fe, consagrado en el Artículo 83 superior, para dirimir el debate en el que concurre un sujeto de protección prevalente.²⁰⁹

77. Ello se traduce en comprender que, a partir de esta precisión, corresponde apreciar el alcance de una y otra afirmación ***disponible*** en el proceso. Es decir, valorar positivamente las circunstancias fácticas invocadas por la parte

²⁰⁴ El 2 de enero de 2020.

²⁰⁵ Folio 3 del escrito de contestación a la acción de tutela presentado por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

²⁰⁶ Folio 4 del Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 y folio 5 del Auto de pruebas del 12 de julio de 2021.

²⁰⁷ También se le pregunto: “*¿El señor Trujillo Márquez aportó en algún momento documentación tendiente a probar que se encontraba exonerado de la prestación del servicio militar obligatorio?*” (Folio 6 del Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 y folios 6 y 7 del Auto de pruebas del 12 de julio siguiente).

²⁰⁸ A partir de los mismos medios de prueba que fueron aportados al trámite de tutela y reseñados en esta providencia en el acápite de “*Antecedentes.*”

²⁰⁹ Esta misma postura se adoptó en la Sentencia T-343 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Previamente, en Sentencia T-468 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se había dicho: “*Deben pues las autoridades, no sólo utilizar los mecanismos a su disposición para corroborar lo relatado por los supuestos desplazados, sino sobre todo presumir la buena fe de personas que se encuentran de todas maneras en manifiesta situación de indefensión.*”

accionante, en contraste con aquello que efectivamente fue afirmado por la accionada. Una lectura objetiva e integral de las posiciones jurídicas mencionadas, permite evidenciar, de un lado, que el accionante allegó cierta documentación ante el Ejército tendiente a probar que se encontraba exonerado de la prestación del servicio militar obligatorio y, del otro, que la accionada reconoció haber recepcionado esta información relacionada con la eventual exención del reclutamiento militar, aclarando, en todo caso, que aquella carecía de la validez probatoria para acreditar adecuadamente la calidad de desplazado por la violencia, pues del Registro Único de Víctimas alegado no podía desprenderse su pertenencia a esa población. Es decir, reconoció que fue advertida de la situación especial del actor, pero indicó que el medio en concreto que se empleó para visibilizar la circunstancia del desplazamiento, el Registro Único de Víctimas, no probaba el hecho victimizante alegado y, en consecuencia, no podía exonerársele de la prestación del servicio militar obligatorio. En otras palabras, el Registro Único de Víctimas aportado no constituía “*plena prueba*” de su calidad de persona desplazada por la violencia o a partir del mismo no podía demostrarse ello de manera fehaciente.

78. Para la Sala, esta aproximación del asunto merece un reproche constitucional. Debe partirse de la premisa de que el Ejército Nacional se enfrentó a la declaración de un ciudadano que alegaba una circunstancia de exoneración para integrar las Fuerzas Militares. Por este motivo, a su cargo reposaba no solo un deber diligente y oportuno de verificación, a través de “*los mecanismos a su disposición para corroborar lo relatado*”²¹⁰ sino la asunción de una actitud respetuosa con los derechos comprometidos. Bajo esta óptica, a su disposición existía la noticia de que posiblemente el llamado a incorporación se predicaba de un sujeto para quien el cumplimiento del deber legal y constitucional podía suponer una incompatibilidad con mandatos superiores, por lo que tenía la carga de asumir con cautela y responsabilidad la manifestación en ese sentido, valorando su trascendencia y, fundamentalmente, profundizando sobre ella.

79. Materialmente, lo anterior implicaba que si, en su concepto, el RUV aportado no le brindaba la certeza valorativa suficiente para certificar la condición de desplazado del tutelante debía adelantar una gestión positiva de indagación tendiente a constatar su real inclusión en dicho registro o, al menos, encaminada a desvirtuar la no ocurrencia del hecho, pues, primero, conforme las consideraciones previstas en los numerales 58 y 64 *supra*, la carga de la

²¹⁰ Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

prueba en estos escenarios la tienen *prevalentemente* las autoridades públicas y, segundo, una actuación de constatación en ese sentido se lo imponían las normas jurídicas, especialmente si en su entendimiento reposaba la lógica según la cual el Registro Único de Víctimas se erigía en la herramienta idónea y eficaz para legitimar la situación invocada.

80. El Artículo 66 de la Ley 1861 de 2017 y los artículos 180²¹¹ y 181²¹² del Decreto 4800 de 2011 consagran este deber de constatación. La primera disposición regula lo atinente a la “*Interoperabilidad [de los] sistemas de información*” y dispone que, entre otras entidades públicas, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas intercambiará “*información con las autoridades de Reclutamiento para efectos de definir la situación militar de los colombianos.*” La segunda, desarrolla la implementación de un “*Protocolo para el Intercambio de Información en Materia de Exención de la Obligación del Servicio Militar Obligatorio para las Víctimas*”, el cual debe operar entre la UARIV y las autoridades castrenses, a fin de que brinden “*información en tiempo real.*” Conforme la última norma, una vez la persona informe a la autoridad de reclutamiento que se encuentra en trámite su proceso de solicitud de registro o que ya ha sido incluida en el Registro Único de Víctimas, como en efecto lo afirmó el actor, el Ministerio de Defensa, a través de sus respectivas dependencias, debe proceder a la “*verificación*” de la información suministrada. Se trata así de un conjunto de previsiones que imponen deberes de colaboración entre las autoridades estatales para garantizar que el reclutamiento a filas parta de una decisión absolutamente informada, acorde con la realidad y que evite la consolidación de traumatismos o de actos opuestos a la Constitución.

81. Con todo, en contravía de lo exigido, no se avizora de las pruebas arrojadas al trámite de amparo ni una sola diligencia de parte de la accionada tendiente a atender los postulados descritos; esto es, a acatar debidamente el ordenamiento jurídico que controlaba sus actuaciones; mucho menos un comportamiento encaminado a confrontar con seriedad y cuidado los soportes del accionante.²¹³ Lo que si se evidencia es la “*omisión deliberada*”²¹⁴ en la que

²¹¹ Compilado en el Artículo 2.2.7.6.11. del Decreto 1084 de 2015.

²¹² Compilado en el Artículo 2.2.7.6.12. del Decreto 1084 de 2015.

²¹³ Inclusive, en sede de revisión, se le indagó sobre si había desplegado positivamente acciones o medidas de cotejo, pero se abstuvo de emitir, como en lo demás, una declaración al respecto. (Folios 6 y 7 del Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 y folio 7 del Auto de pruebas del 12 de julio siguiente).

²¹⁴ Sentencia T-515 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán. Allí se dijo: “*La efectividad de estas garantías [al debido proceso] no está en su mero reconocimiento formal sino en la observancia material que de ellas debe tener toda decisión. Así, además del deber de no vulnerar el debido proceso administrativo mediante actuaciones sin sustento, tienen la*

incurrió pues (i) no empleó los medios a su alcance para evidenciar la situación de hecho puesta de presente; (ii) en su lugar, descartó -no desvirtuó- de plano la configuración fáctica alegada y (iii) concluyó sin ninguna justificación o en el marco de cierta carga argumentativa que el actor no figuraba directamente en el RUV y, por tanto, carecía de la condición de víctima.

82. Un comportamiento diligente y a la luz de la jurisprudencia constitucional de parte del Ejército le habría permitido, primero, entender que el Registro Único de Víctimas, en tanto herramienta oficial de identificación, no podía determinar *per se* la pertenencia del actor a la población desplazada y, en consecuencia, no podía ser el medio de prueba que definiera la no configuración de la causal de exención del servicio militar en su favor, pues su naturaleza es declarativa y no constitutiva del hecho victimizante. Segundo, que, en todo caso, la actuación de *rastreo* que *debió* agotar ante la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pero que finalmente no siguió, le hubiera permitido apreciar debida y correctamente la realidad subyacente a las manifestaciones del accionante, así como la consecuente necesidad de desincorporarlo de manera inmediata.

83. Una valoración adecuada, plena e integral de esas declaraciones, apoyada en labores de averiguación ante la entidad con conocimiento directo sobre la población desplazada en el país, le hubiera permitido en este caso -y dada la inscripción del accionante en el RUV- determinar con claridad que el ciudadano debía ser eximido de la prestación del servicio militar obligatorio, pues el cumplimiento de dicha obligación podía poner en peligro su vida e integridad física al forzarlo a enfrentarse con los mismos grupos armados que propiciaron su migración. Esto es, habría fácilmente vislumbrado la existencia del reconocimiento jurídico que recaía sobre el flagelo que había padecido junto a toda su familia y, por ende, que esa “*condición de facto*”²¹⁵ si estaba probada. En efecto, del Registro Único de Víctimas que se aporta en este trámite, se desprende que dentro del mismo el señor Israel Trujillo Gómez, padre del actor, figura bajo la calidad de *jefe de hogar declarante* por el hecho de desplazamiento ocurrido el 20 de enero de 2013, en el municipio de Tiquisio - Bolívar-.

84. Es decir, dicho ciudadano aparece como titular de ese registro y se

obligación [las autoridades militares] de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el debido proceso administrativo.”

²¹⁵ Sentencia T-579 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

advierde que su hogar está integrado, entre otros miembros, por su hijo Alexander Trujillo Márquez, quien igualmente fue víctima directa del accionar de grupos ilegales y, por ese hecho permanece incluido oficialmente en el RUV.²¹⁶ Esta realidad probatoria fue arbitraria y deliberadamente desatendida por la accionada al no detenerse a abordar con atención las aseveraciones del ciudadano, quien intentaba, en medio de su vulnerabilidad, ponerle en conocimiento su pertenencia a un grupo social destinatario de especial protección del Estado.

85. No obstante, la institución se limitó a examinar la situación del peticionario desde un estándar valorativo irrazonable y desproporcionado, alejado, por consiguiente, de los parámetros que sobre la materia ha impuesto la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho victimizante. Con este comportamiento, desconoció que en estos escenarios no es necesario exigirle al involucrado la *certeza* de los hechos ocurridos como si se tratara de un juicio ordinario, pues algunas veces la violencia que genera el desplazamiento es silenciosa y, por ende, la tarea de probar sería imposible de ejecutar. Particularmente, ignoró que, como se advirtió en las consideraciones de esta providencia, la condición de desplazado debe analizarse siempre “*en forma responsable pero sumaria, teniendo en cuenta la mayor cantidad de elementos objetivos y subjetivos posibles a favor de la solicitud del interesado.*”²¹⁷

86. Con todo, la *certeza* a la que se alude se predica en esta ocasión y, por tanto, si aún persisten dudas del hecho del desplazamiento reposan en el expediente de revisión elementos de juicio *relevantes* que permiten corroborarlo y que tampoco fueron apreciados por el Ejército.²¹⁸ En efecto, a pesar de haber sido puestos en su conocimiento a lo largo del trámite de amparo no se logró de su parte ningún pronunciamiento que, de alguna manera, pudiera, así fuera en esta instancia, remediar la omisión probada en la que incurrió, a partir de su debida valoración.²¹⁹ En esta dirección obra, en primer lugar, una declaración oficial suscrita por el Personero Municipal de Pinillos -Bolívar, esto

²¹⁶ Para mayor información, consultar los numerales 10 y 11 *supra* del acápite denominado “*Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela.*”

²¹⁷ Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra.

²¹⁸ En este punto, la Sala advierte que indagó ante la UARIV para que brindara información relacionada con el accionante, sin embargo, tras dos requerimientos no se obtuvo ninguna respuesta de su parte. (Folio 7 del Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 y folio 8 del Auto de pruebas del 12 de julio de 2021).

²¹⁹ Inclusive, en el Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 como en el del 12 de julio de 2021 se ordenó correrle traslado de los medios probatorios allegados al proceso.

es, de un funcionario adscrito al Ministerio Público, en la que pone de presente la condición de víctima del conflicto armado del tutelante. Se trata entonces de una afirmación que debe ser apreciada con especial cuidado pues proviene de una autoridad seria y, además, sus actuaciones gozan de presunción de legalidad.²²⁰

87. En segundo lugar, existen las afirmaciones de la defensora pública del accionante, otra servidora del Estado, en las que da cuenta de que en el sistema de información de la UARIV que se dispuso a consultar, se constató la existencia del desplazamiento forzado del que fue víctima su representado.²²¹ Se reconoce entonces esta circunstancia de hecho por parte de otra autoridad con competencia en la protección de derechos humanos. Finalmente, se cuenta con una declaración juramentada rendida por los padres del tutelante ante el correspondiente notario de su lugar de residencia, señalando que tanto ellos como sus cuatro hijos son desplazados.²²²

88. En este contexto, la información reseñada es relevante y contribuye así a reforzar la calidad en mención. Los distintos medios de prueba enunciados dan mayor sustento a las manifestaciones del actor según las cuales la demandada se abstuvo de estudiar la evidencia sobre su verdadera calidad de víctima de la violencia. Estas pruebas allegadas al proceso de tutela, como se dijo, no fueron desvirtuadas por la accionada durante su precaria intervención en el trámite de amparo y, por consiguiente, tienen la virtualidad de complementar el panorama probatorio reconstruido por la Sala con fundamento en el cual se concluye que al momento en que fue reclutado el accionante, el 1 de agosto de 2018, era una persona en situación de desplazamiento y, por consiguiente, su incorporación obligatoria a filas estaba prohibida por expresa disposición constitucional y legal, de manera que bajo ninguna circunstancia, distinta a la voluntad misma del reclutado, debía producirse. Pese a ello, se vislumbró que la institución procedió a su alistamiento fundado en un examen inadecuado e incompleto de su caso, alejado de las reglas jurisprudenciales vigentes lo que le impidió, al igual que al juez de tutela de instancia, desplegar una actuación ajustada al

²²⁰ En revisión, se indagó ante la accionada sobre la efectiva recepción de este documento a lo cual guardó absoluto silencio. Al respecto, consultar el folio 6 del Auto de pruebas del 16 de junio de 2021 y el folio 7 del Auto de pruebas del 12 de julio siguiente.

²²¹ Sobre el particular, advirtió la defensora pública del actor: “ALEXANDER TRUJILLO MARQUEZ, en este momento acude ante la defensoría del pueblo y conforme a las pruebas presentadas e indica que no cuenta con recurso para este trámite y ni para identificarse con la cédula por perdida, por ello la defensora acude ante la información de la unidad de desplazados para ratificar la información del joven lo que se observa que efectivamente es desplazado.” (Folio 2 del escrito de tutela).

²²² Para ampliar la información, consultar el numeral 12 *supra* del acápite denominado “Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela.”

ordenamiento, acorde con el valor de la dignidad humana que se encontraba en juego.²²³

89. En estas condiciones, el reclutamiento materialmente implicó (i) un desconocimiento del ordenamiento jurídico que dispone que “[e]l Ejército Nacional está obligado a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo en todas sus actuaciones, incluidas aquellas que se enmarcan en el trámite de definición de la situación militar de las personas”²²⁴ y (ii) una lesión al principio de igualdad pues la aplicación de la causal de exención cobija a todos los jóvenes que se encuentren en el supuesto normativo exigido -*ser víctima de la violencia*-, sin distinción. En tal virtud, es necesario adoptar un *remedio de decisión* que, de un lado, atienda de la mejor manera la reclamación del ciudadano y, del otro, restablezca las garantías constitucionales que han sido vulneradas.

90. Conforme los fundamentos del numeral 66 *supra*, ante controversias como la presente, la Corte ha optado por ordenar al Ejército Nacional desacuartelar a los accionantes ilegalmente reclutados y expedir su libreta militar, sin costo alguno.²²⁵ La Sala estima razonable acoger esta regla, pues las circunstancias fácticas de este asunto se acercan a las abordadas en el pasado por esta Corporación. Esta orden, sin embargo, debe tener presente que, según la información que obra en el proceso, por medio de Orden Administrativa de Personal No. 2365 de fecha 20 de diciembre de 2019 el tutelante fue retirado del servicio militar obligatorio por la causal de *deserción*. Al respecto, en el considerando 51 *supra* de esta providencia se explicó que el desacuartelamiento procede por *deserción* y por la configuración de una causal de *exención*. Atendiendo a lo anterior, y dado que el tutelante se encontraba y permanece en una situación de exoneración, en este caso se validará el desacuartelamiento ya reconocido por la entidad demandada pero no por las razones allí indicadas, sino

²²³ Como se mencionó en Sentencia T-343 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo): “al haber sido reclutado fue revictimizado y obligado a enfrentar una situación que en todo momento debió evitarse, pues las medidas de satisfacción, como la exención del servicio militar, están destinadas a resarcir el dolor de las víctimas y a restablecer su dignidad, pero en este caso, esos propósitos se desconocieron.”

²²⁴ Sentencia T-515 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán.

²²⁵ Por ejemplo, en Sentencia T-291 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se advirtió: “Así, cualquier situación en la que sea reclutada una persona víctima del desplazamiento, debe resolverse a favor de esta, desacuartelándolo inmediatamente y otorgándole la libreta militar.” En similar sentido, en la providencia T-388 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) ya se había señalado expresamente lo siguiente: “Corresponde al juez de tutela ordenar la anulación, inaplicación, o pérdida de eficacia de las decisiones del Ejército adoptadas por fuera del margen de la ley, no solo con el fin de eliminar la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, sino también con el propósito de asegurar la eficacia de los derechos constitucionales que puedan verse restringidos por la imposibilidad de acceder a la libreta militar.”

por la verificación de una circunstancia de *exención*. Es decir, se modificará la razón que originó el acto de desvinculación del joven Alexander Trujillo.

91. A pesar de que las razones hasta aquí expuestas son conclusivas y conducentes para adoptar una decisión definitiva y protectora de los derechos del tutelante, la Sala estima necesario precisar, enseguida, algunas cuestiones adicionales.

5.2. De la calidad de bachiller académico del actor como determinante de la modalidad de prestación del servicio militar de todo ciudadano

92. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los ciudadanos “*que son incorporados al servicio militar en la modalidad de soldados bachilleres [si] bien están obligados a tomar las armas y reciben para ello una formación mínima*”,²²⁶ su misión está destinada fundamentalmente a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad, preservación del medio ambiente y conservación ecológica, por consiguiente, el término de duración es de tan solo 12 meses.

93. De acuerdo con el accionante, al momento de ser citado para definir su situación militar puso en conocimiento de las autoridades castrenses competentes también su calidad de bachiller académico, aportando, como lo hizo también en la presente acción de tutela, copia del diploma que le fue expedido por la Institución Educativa Manuel Francisco Obregón del municipio de Pinillos, Departamento de Bolívar, el 14 de noviembre de 2014; certificándose “*haber cursado y aprobado los estudios correspondientes al Nivel de Educación Media.*”²²⁷ Sin embargo, según su dicho, esta circunstancia especial, así como la de desplazado, fue desatendida, al paso que, sin estar obligado a ello, se produjo su alistamiento en calidad de soldado regular, es decir, por un periodo de duración de 18 meses.

94. Ante las afirmaciones del peticionario, la Sala requirió a la accionada para que informara “*si al momento en que [fue] citado para definir la situación militar advirtió sobre su condición de persona desplazada por la violencia,*

²²⁶ Sentencia T-218 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esta ocasión, la Corte concedió el amparo de un ciudadano a quien el Ejército Nacional reclutó como soldado regular, aun cuando con posterioridad a la fecha de su inscripción había acreditado la calidad de bachiller académico, modalidad conforme a la cual, debía atender la obligación relativa a la prestación por un interregno menor.

²²⁷ Para mayor información, consultar el numeral 13 *supra* del acápite denominado “*Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela.*”

bachiller académico y padre de familia.”²²⁸ Sin embargo, la demandada, una vez más, guardó silencio. Esta ausencia de pronunciamiento implica que no se cuenta con una declaración expresa de su parte desvirtuando, de un lado, que la incorporación no se produjo bajo la modalidad señalada y, del otro, el nivel de formación invocado por el ciudadano al momento del reclutamiento.

95. En ese escenario, la manifestación o postura concreta de Alexander Trujillo Márquez merece ser valorada positivamente, en el marco de los postulados que se desprenden de la buena fe pues, además, obedece a la realidad probatoria del expediente de tutela de acuerdo con la cual detentaba el título o grado de bachiller académico para el momento en que fue incorporado al Ejército Nacional en el año 2018.²²⁹ Esta circunstancia es especialmente relevante pues, primero, evidencia que, como quedó visto en los párrafos precedentes, el tutelante a más de ser obligado a prestar servicio militar sin estar compelido a ello bajo ninguna modalidad, fue concentrado dentro de una categoría de ingreso más gravosa, contraria a su nivel o proceso de formación educativo, que, sin duda, lesionó intensamente su garantía fundamental al debido proceso la *“que se extiende definitivamente a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que conlleven consecuencias para los administrados.*”²³⁰

96. Así, el Ejército no solo concentró a un ciudadano incurso en causal de exoneración, pese a que reclamó respeto a sus derechos y la garantía de su debida inclusión en sociedad tras haber sido víctima de un difícil fenómeno en nuestro país, sino que lo reclutó para que prestara sus servicios por un periodo mayor, exponiéndolo con este actuar a serios riesgos. Aunado a ello, no hay evidencia en ninguna parte del proceso acerca de que el individuo hubiera decidido en forma voluntaria ingresar a la Fuerza Pública y, sobretodo, adoptar o asumir *“una modalidad con un alto grado de peligrosidad como soldado regular.*”²³¹ Por este motivo, entonces, también se evidencia una grave lesión a los derechos fundamentales del tutelante. Pero, además de lo anterior, las

²²⁸ Folios 6 de los Autos de pruebas del 16 de junio de 2021 y del 12 de julio de 2021.

²²⁹ En el pasado, la jurisprudencia constitucional ha tenido por acreditada la calidad de bachiller académico en estos mismos términos cuando de las pruebas aportadas al trámite de amparo ello puede constatarse objetivamente. Sobre el particular, consultar el numeral 46 *supra*. Con todo, un ejemplo de lo dicho puede evidenciarse en la Sentencia T-218 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) en la que se dijo lo siguiente: *“En efecto, si bien es cierto que la entidad accionada menciona que al momento de la inscripción, para definir su situación militar, Jhoan Erley Sanabria Ávila no logró acreditar su calidad de bachiller académico, también lo es que al ser incorporado efectivamente al servicio, ya contaba con la condición que le permitía vincularse como soldado bachiller, lo que, por consiguiente, se traducía en el hecho de atender la obligación constitucional y legal de prestar el servicio militar por un interregno menor a aquél previsto para los soldados regulares.”*

²³⁰ Sentencia T-218 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²³¹ Sentencia T-976 de 2012. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

constataciones de la Sala son trascendentes en este punto del examen pues, aunque no se puede modificar el hecho de que el peticionario hubiera sido reclutado y tampoco incidir en el tiempo de servicio ya prestado, sí tienen la potencialidad de impactar en el proceso penal que se le sigue actualmente por el proceder de *deserción* como, a continuación, se analizará con más detalle.

5.3. De la valoración de la conducta de deserción del accionante del Ejército Nacional

97. Según lo informado por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, el 21 de octubre de 2019, “*el accionante se ausentó sin autorización de sus superiores, estando pendiente para recibir turno de centinela de las 02:00 a las 04:00 horas del 22 de octubre de 2019, conforme a lo dispuesto en la orden del día 294, siendo procesado [ante el Juzgado 74 de Instrucción Penal Militar] por los delitos de ABANDONO DEL PUESTO Y DESERCIÓN.*”²³² Para arribar a esta conclusión, necesariamente la institución tuvo que partir de la base de que el ciudadano incurrió en “*delitos contra el servicio*”²³³ pues se fugó de su contingente cuando aún tenía la obligación de permanecer al servicio del mismo dado que su periodo como *soldado regular* culminaba, bajo este entendimiento, en febrero de 2019, lo que le impedía retirarse antes de las filas sin estar autorizado para ello.²³⁴

98. Sin embargo, tal aproximación no encuentra mayor respaldo si se recuerda que el actor acreditó un grado académico que le permitía atender, *si es que le era exigible*, la obligación de la prestación del servicio militar solo por 12 meses como *soldado bachiller*. Esto implica que, si su incorporación se produjo el 1 de agosto de 2018, su tiempo en la fuerza de seguridad concluía el 1 de agosto de 2019. Bajo esta lógica, para el momento de la deserción su obligación legal y constitucional -que tampoco le era exigible en este caso- ya había sido satisfecha por completo. De hecho, para ese instante, llevaba 2 meses y 20 días más al servicio del Batallón accionado sin estar legítimamente obligado a ello, ni siquiera en el supuesto de no haberse acreditado su calidad de ciudadano en situación de desplazamiento forzado, como quedó establecido con absoluta claridad.

²³² Folio 2 del escrito de contestación.

²³³ Título II de la Ley 1407 de 2010, “*Por la cual se expide el Código Penal Militar*”.

²³⁴ Esto si se parte de la base de que la incorporación se produjo el día 1 de agosto de 2018 por lo que los 18 meses previstos para la modalidad de prestación del servicio en calidad de soldado regular culminaban técnicamente el día 1 de febrero de 2019.

99. La Sala no pretende con este razonamiento legitimar, a través de un pronunciamiento judicial, conductas que el orden jurídico, *prima facie*, estima irregulares pero sí procura llamar la atención sobre el surgimiento de circunstancias que deben valorarse en el marco del proceso que se adelanta en contra del actor.²³⁵ En efecto, junto a esta eventualidad que, como ya se dijo, podría trascender de cara al desenlace del aludido trámite concurren otras tantas que expuso el accionante para intentar justificar o convalidar su actuar de deserción.

100. En su concepto, al estar cobijado por una causal de *exención* cualquier decisión que dispusiera su inmediato reclutamiento debía entenderse como ilegítima y contraria al orden interno. Por tanto, la decisión de enlistarlo representó una limitación de su libertad personal por parte del Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar, quien como autoridad castrense excedió sus competencias y omitió el procedimiento establecido en la Ley 1861 de 2017.

101. A la irrazonabilidad que ya suponía mantenerlo al servicio de la Fuerza Pública y que con clamor advirtió con recurrencia ante las autoridades competentes, se le sumó un ingrediente adicional, que cuestionaba su permanencia en las filas. Su hija, Alexandra Trujillo Rivera, había nacido el 5 de julio de 2019 y demandaba con urgencia de su asistencia y apoyo. Hacer caso omiso a ello equivalía a una actuación ajena e incompatible con sus obligaciones prevalentes como padre de familia y podía significar una amenaza sobre el mínimo vital de la menor. Así, comprendió que debía actuar en su salvaguarda y, en consecuencia, en íntima convicción partió de la premisa de estar autorizado para abandonar la institución. Dicho de otro modo, encontró razones que, desde su criterio, le permitían oponerse válidamente a ciertos deberes.

102. La jurisprudencia constitucional no ha sido ajena a debates como el presente donde ciudadanos amparados en la configuración de alguna causal de exoneración de la prestación del servicio militar han optado por abandonar sin autorización las filas fundados en el convencimiento de haber sido incorporados irregularmente a la Fuerza Pública. En la Sentencia T-603 de 2012²³⁶ un individuo alegó haber sido forzado a ingresar como soldado regular a las

²³⁵ Se advierte, en este punto, que la Sala indagó ante los extremos de la tutela para que brindaran información precisa relacionada con el estado del proceso y la participación del accionante dentro del mismo. Sin embargo, ni la parte actora ni la accionada dieron noticia de ello. (Folios 5 y 7 de los Autos de pruebas del 16 de junio de 2021 y del 12 de julio de 2021).

²³⁶ M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

Fuerzas Militares a pesar de ser objetor de conciencia por sus principios éticos, morales y religiosos. Manifestó que cualquier labor para el Ejército era una manera “*de trabajar para la guerra [y por ello] una forma de matar*”, por lo que, escudado en esa incompatibilidad, tras dos meses de reclusión, se escapó del batallón donde permanecía activo. Fue esta una oportunidad para que esta Corporación recordara que la acción de tutela no puede convertirse en el medio para que los ciudadanos eludan las consecuencias jurídicas de sus propias conductas.

103. Aceptar esta postura, afirmó la Corte en el 2012, “*supondría desconocer la existencia misma de un sistema –como lo es el derecho- que prescribe y proscribire determinados comportamientos.*” Enfatizó, dentro de esta línea de entendimiento, que a la idea de un orden jurídico le sigue la de *obediencia*, siendo esta última consustancial al primero, pues resultaría contradictoria la existencia de un ordenamiento social coercitivo que prescribiera comportamientos determinados, si fuera posible que los destinatarios de las normas pudieran decidir -en todo caso y de manera general-, cuando cumplirlas o no hacerlo sin consecuencia alguna.

104. Sin perjuicio de lo dicho, aclaró que la *desobediencia* frente al derecho puede eventualmente ser considerada justificada, por ejemplo, bajo supuestos en los cuales la persona encuentra que el deber exigido es contrario a la paz, la justicia, a otras normas jurídicas superiores, a postulados morales o, de golpe, a ciertas posiciones políticas. Es decir, explicó que “*la desobediencia de los deberes constitucionales y legales puede encontrar legitimidad, cuando estos últimos entren en tensión con los derechos fundamentales, con la dignidad humana y con el pluralismo que hace parte esencial del Estado colombiano.*” En otras palabras, es dable que sea “*promovida para proteger intereses superiores, como lo son los derechos humanos.*” En estos términos, concluyó que no existía una obediencia absoluta, pero tampoco la posibilidad de desobedecer de manera genérica todo el ordenamiento jurídico, ya que tal idea supondría una contradicción insalvable con un sistema que ordena y prohíbe determinados comportamientos para asegurar la convivencia pacífica.

105. En concreto, y en lo que aquí interesa, desobedecer un mandato legal y constitucional, como la prestación del servicio militar, podía encontrar justificación a la luz del derecho en contextos especiales, en los que “*el disenso contra cierta actividad [surgiera] por motivos de justicia.*”²³⁷ Esa legitimidad

²³⁷ Ollarves Irazabal, J, “El derecho a la desobediencia civil en la Declaración de Luarca” en Faleh Pérez, C. y Villán Durán,

se encontraba “*en el hecho de que el modelo constitucional adoptado parte del respeto al pluralismo de las convicciones e ideas, así como del miramiento a la dignidad humana, que entre otras, ha sido entendida como la posibilidad con que cuenta el individuo de labrar su presente y futuro conforme a sus propios intereses.*”

106. Los planteamientos precedentes son relevantes pues contribuyen positivamente a la resolución del presente asunto. En el, como ya se advirtió, el Ejército Nacional ha asegurado que el actor incumplió sus deberes constitucionales específicos frente a la prestación del servicio militar obligatorio ante lo cual, en su concepto, fue legítimo y aceptable a la luz del derecho, que se le iniciara un proceso penal militar el cual, según la información disponible en el proceso, sigue su curso actualmente. Para la Sala, los postulados de la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como del sometimiento general de los conflictos a las competencias de cada juez, imponen que el funcionario natural de dicho escenario judicial, en el marco de un procedimiento especializado y probatoriamente suficiente, sea el encargado de adoptar las decisiones o medidas del caso dentro de ese proceso, esto es, lo relativo al destino judicial del actor frente a las autoridades castrenses.

107. Sin embargo, la Corte no puede ser ajena a una realidad probatoria constatada en esta oportunidad, que impacta en el justo desarrollo que requiere dicho trámite y que, concretamente, llevaría al juez de la causa a resolver sobre su efectiva terminación. Lo anterior si se considera que el Ejército Nacional (i) procedió irregularmente a incorporar al actor a la Fuerza Pública, aun cuando estaba probada la condición de víctima del desplazamiento forzado que válidamente lo eximía de ello; (ii) gestionó su ingreso a filas bajo una modalidad que supuso la prestación del servicio por un interregno mayor al que legalmente le correspondía al ciudadano, esto en caso de existir una obligación, ante su probada condición de bachiller académico, y que (iii) para el momento en que se concretó su deserción, el 21 de octubre de 2019, ya debía haber sido desvinculado de la institución -en el caso en que le hubiera sido exigible el deber en estudio- y, en consecuencia, estaba legitimado por el orden interno para no prestar más servicio militar.

108. Las razones aludidas advierten, como ya se dijo previamente, que el

C. (Dir.), *Estudios sobre el Derecho Humano a la Paz*, Madrid: Libros de la Catarata, 2010, pp. 167-193. Citado en la Sentencia T-603 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

tutelante se encontraba y permanece en una situación de *exoneración* que conduce a concluir que el desacuartelamiento ordenado por la entidad demandada debía operar por la verificación de esta circunstancia en particular y no por su *deserción*. Bajo esta lógica, es claro que el accionante nunca debió ingresar al Ejército Nacional y, en esa medida, no habría causa jurídica o fundamento válido alguno para haber desatado en su contra una actuación judicial que cuestiona el incumplimiento de una obligación *inexigible*. Ante esta situación, se debe necesariamente actuar con completa coherencia y, por consiguiente, lo más acertado es disponer que se remita copia integral de esta providencia a la accionada y, además, al Juzgado 74 de Instrucción Penal Militar para que, dentro del campo de su autonomía judicial, disponga lo relacionado con la terminación del proceso que se adelanta en contra de Alexander Trujillo Márquez, en atención precisa a la valoración de las circunstancias, serias y objetivas, acreditadas en este proceso, que vislumbran que aquel fue incorporado a las filas del Ejército en contravía del orden jurídico.²³⁸ Esto bajo la comprensión de que, cuando la exigibilidad simultánea de deberes u obligaciones constitucionales genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, se debe realizar sin vacilación alguna una “*cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto.*”²³⁹

109. Junto a lo anterior, y ante el panorama general evidenciado, resulta igualmente forzoso (i) revocar el fallo de instancia, que “*negó*” el amparo invocado y, en su lugar, proteger los derechos al debido proceso e igualdad del accionante; (ii) ordenarle al Comandante del Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar o a quien corresponda que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las medidas correspondientes para adoptar la decisión que permita formalizar la razón del desacuartelamiento del ciudadano Alexander Trujillo Márquez de las Fuerzas Militares, y en el término de quince (15) días siguientes a ello, disponer lo necesario para expedirle, a su nombre y sin costo alguno, la libreta militar que corresponda. Lo anterior, bajo la consideración de que, como se mencionó líneas atrás, la desvinculación del ciudadano debe entenderse con ocasión de la configuración de una causal de *exoneración* y no por razón de su *deserción* del Cuerpo Oficial. Finalmente, resulta preciso (iii) advertirle al Ejército Nacional

²³⁸ Una posición de resolución muy similar fue adoptada expresamente en las Sentencias T-465 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-343 de 2018 y T-258 de 2019, las dos últimas con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

²³⁹ Sentencia T-462 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, replicando lo dicho en la providencia T-342 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

que no podrá incurrir en actuaciones como las que dieron origen a esta tutela. En especial, abstenerse de desconocer las *exenciones y prerrogativas* establecidas legal y constitucionalmente para la prestación del servicio militar.²⁴⁰

5.4. De la alegada condición de padre de familia del accionante que no logra acreditarse

110. De acuerdo con el peticionario, al momento de ser citado por las autoridades castrenses para definir su situación militar advirtió que su compañera permanente, Eleida Matilde Rivera Montalvo, se encontraba en estado de embarazo. Es decir, en su caso concurría otra causal de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio relacionada con su calidad de padre de familia. Sin embargo, a diferencia de los otros dos supuestos invocados y probados en esta oportunidad, esto es, la condición de desplazado por la violencia y de bachiller académico del tutelante, la Sala no encuentra la satisfacción del presente dado que, conforme el registro civil de nacimiento aportado al trámite, la menor Alexandra Trujillo Rivera, nació el día 5 de julio de 2019.

111. Lo anterior quiere decir que, para el momento de la incorporación de Alexander Trujillo Márquez, el 1 de agosto de 2018, su pareja sentimental aún no se encontraba en estado de gestación y, por consiguiente, aquel carecía de la condición de progenitor. Se reitera, acorde con las consideraciones de esta providencia, que las circunstancias eximentes del ingreso a las filas del Ejército Nacional deben concurrir al momento en que los ciudadanos involucrados van a ser ingresados al servicio activo y no *sobrevenir*, como en esta ocasión, con posterioridad.²⁴¹ Por lo anterior, la citada calidad invocada no se tendrá por cumplida; misma conclusión a la que llegó el juez de tutela de instancia quien en relación con este aspecto si emitió un pronunciamiento que puede calificarse de acertado.

IV. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

112. La Sala Primera de Revisión analizó la acción de tutela formulada por el señor Alexander Trujillo Márquez contra el Ministerio de Defensa Nacional -

²⁴⁰ Advertencias en este mismo sentido fueron adoptadas en las sentencias T-291 de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-579 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁴¹ Sobre el particular, consultar el numeral 48 *supra* de esta providencia.

Ejército Nacional- Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar por haberlo incorporado a las filas de la institución, a pesar de no estar obligado a ello, dado que en su caso concurrían algunas causales de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio, en especial, estaba probada su calidad de persona en situación de desplazamiento forzado. El actor relató que transmitió, en varias ocasiones y por distintos medios, su preocupación de ser concentrado al contingente militar pues ello materialmente implicaba retornar al escenario geográfico en el cual fue víctima del conflicto armado. Sin embargo, expresó que sus manifestaciones en ese sentido no fueron atendidas. Por el contrario, fue ingresado como soldado regular lo que implicó que le serviría al organismo del Estado por un interregno mayor de tiempo; hecho que acentuó su estado de vulnerabilidad, al punto que optó, más adelante por huir del lugar donde se encontraba activo. La accionada sustentó la determinación de reclutar al joven en un único pronunciamiento, conocido en el marco de esta tutela, de acuerdo con el cual la documentación que le fue allegada impedía probatoriamente certificar la calidad alegada por lo que la incorporación no reñía de ninguna manera con ningún mandato constitucional y atendía fines esenciales.

113. Al adentrarse en el debate de fondo, se encontró que la demandada no realizó una valoración de la situación real del tutelante en forma razonable y conforme a las normas del debido proceso, hecho que le impidió advertir que se enfrentaba a un sujeto de especial protección constitucional quien, por consiguiente, no debía ser reclutado en ningún momento y bajo ninguna modalidad, mucho menos, bajo aquella que resultaba más gravosa para su dignidad como víctima del conflicto y que extendía irrazonablemente sus labores castrenses, de ser estas exigibles. De hecho, en este contexto, se probó que para el momento en que el actor decidió desertar del Ejército Nacional su tiempo de servicio -si es que hubiera tenido la obligación de prestarlo- ya había culminado y, en consecuencia, para ese instante ya debía haber sido dado de baja, por lo que el conjunto de estas circunstancias merecían ser valoradas con especial cuidado por parte del juez de instrucción penal militar que adelantaba un proceso en su contra, a efectos de que resolviera, en el marco de un escenario justo, sobre la terminación del mismo, a partir de las constataciones de la Sala en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte

Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el día 8 de enero de 2020, en virtud del cual se “*negó*” el amparo invocado por el señor Alexander Trujillo Márquez. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del ciudadano accionante, por las razones precisas expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR al Comandante del Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar o a quien corresponda que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las medidas correspondientes para adoptar la decisión que permita formalizar la razón del desacuartelamiento del ciudadano Alexander Trujillo Márquez de las Fuerzas Militares ante la configuración de la causal de *exención* establecida expresamente en el Artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, relativa a ser víctima del conflicto armado. En el término de quince (15) días siguientes a ello, deberá disponer lo necesario para expedirle, a su nombre y sin costo alguno, la libreta militar que corresponda.

Tercero.- Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, **REMITIR** al Batallón de Apoyo del Servicio para la Educación Militar y al Juzgado 74 de Instrucción Penal Militar copia integral de la presente providencia para que, particularmente este último, en ejercicio de su autonomía judicial, disponga lo relacionado con la terminación del proceso que se adelanta en contra del ciudadano Alexander Trujillo Márquez, en atención a la valoración de las circunstancias, serias y objetivas, acreditadas en este proceso, que vislumbran que aquel fue incorporado a las filas del Ejército Nacional aun cuando ello estaba expresamente prohibido por disposición del orden jurídico, dado que se encontraba y permanece en una situación de *exoneración* del servicio.

Cuarto.- ADVERTIR al Ejército Nacional que, en adelante, no podrá incurrir en actuaciones como las que dieron origen a la presente acción de tutela. La prestación del servicio militar obligatorio es un imperativo constitucional y, en consecuencia, es exigible a los nacionales. Sin embargo, tal mandato debe

agotarse con observancia estricta de las *excepciones y prerrogativas* legalmente establecidas, es decir, debe someterse a los postulados constitucionales, respetar los derechos fundamentales, así como las libertades básicas de los llamados a filas.

Quinto.- LIBRAR las comunicaciones por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes, a través del juez de tutela de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Sexto.- REMITIR al Juzgado de instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia para darle el trámite respectivo.

Comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General