El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 12 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01006-00

Accionante: JHONATAN VALENCIA LÓPEZ

Accionado: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA Y OTRO

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DESACUARTELAMIENTO / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** [S]e infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que, frente al desacuartelamiento del señor JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, en aplicación de la causal de exención contenida en el literal g) del artículo 28 de la ley 48 de 1993, nada le ha pedido la accionante ni su agenciado expresamente a las autoridades accionadas, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de las mismas sobre el particular. Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión de las entidades demandadas resulta lesiva de los derechos fundamentales de la señora YURY DAYANA RUIZ HENAO y de su compañero JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, así como los derechos de su hijo por nacer. Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa como es acudir ante las propias autoridades accionadas y formular la respectiva petición de desacuartelamiento.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, doce (12) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 473 de 12-09-2016

Expediente: 66001-22-13-000-**2017-01006**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora YURY DAYANA RUIZ HENAO, quien actúa en nombre propio y de su compañero JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, en contra del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA y el BATALLÓNERNESTO ESGUERRA CUBIDES DE TRES ESQUINAS, CAQUETÁ, trámite al que se vinculó a la FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La señora YURY DAYANA RUIZ HENAO, promovió el amparo constitucional, por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales y los de su compañero, a la unidad e integración familiar y vida digna, al incorporarlo para prestar el servicio militar.

2. La actora señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. El señor JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, es su compañero, de quien se encuentra embarazada, con seis meses y medio de gestación.

2.2. El señor JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, en varias oportunidades y mediante derecho de petición, quiso solucionar la prestación del servicio militar sin tener que ir al Ejército Nacional, considerando la necesidad de atender a su madre, como hijo único, y ahora con mayor razón para atender sus obligaciones y deberes como esposo y padre.

2.3. A pesar de haber presentado derecho de petición el 23 de febrero pasado, sin obtener respuesta alguna, fue incorporado a las fuerzas militares para prestar el servicio militar y trasladado hace un mes a las instalaciones del BATALLÓNERNESTO ESGUERRA CUBIDES DE TRES ESQUINAS, CAQUETÁ.

3. Pide la actora, conforme a lo relatado, se ordene el desacuartelamiento de JHONATAN VALENCIA LÓPEZ y se le otorgue su libreta militar, para que atienda sus deberes de hijo, padre y esposo.

4. Por auto del 30 de agosto del año en curso fue admitida la demanda, se ordenó la notificación a las entidades accionadas. Igualmente, se puso en conocimiento la acción de tutela al agenciado, quien manifestó tener conocimiento y estar de acuerdo con la misma. (fl. 15 vto.). Posteriormente se vinculó a la FUERZA AÉREA COLOMBIANA. (fl. 18).

4.1. Se acusó recibido de la notificación por parte del EJÉRCITO NACIONAL, quien informó que remitió por competencia según el artículo 21 de la ley 1755 de 2015, al correo institucional de la mensajería electrónica de la unidad responsable (notificacionesjudiciales@fac.mil.co de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA), solicitando prorroga del término para contestar, teniendo en cuenta la ubicación geográfica de dicha unidad. (fl. 21).

4.2. Las demás entidades, guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C.P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en esclarecer si el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, el BATALLÓNERNESTO ESGUERRA CUBIDES DE TRES ESQUINAS, CAQUETÁ o la FUERZA AÉREA COLOMBIANA, han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y los de su compañero, a la unidad e integración familiar y vida digna, así como los derechos de su hijo por nacer, al reclutar al señor JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, con quien convive en unión permanente, para prestar el servicio militar obligatorio sin tener en cuenta que se encuentra exento de la obligación de prestar el mismo*.*

3. Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia Constitucional[[1]](#footnote-1), la señora YURY DAYANA RUIZ HENAO está legitimada para acudir en tutela, relacionada con la protección de los derechos de su compañero que se encuentra prestando el servicio militar, por lo cual ninguna objeción merece su actuación; además, por cuanto el agenciado ha manifestado su acuerdo con la misma (fl. 15 vto.).

4. Sobre el particular, resulta válido citar dos pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en los que se resolvieron casos similares al presente. En uno de ellos expresó:

“La salvaguarda es improcedente si quien la interpone no ha acudido a las autoridades censuradas para poner de presente su reclamo, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante la institución que las emitió o en la jurisdicción correspondiente, antes de suplicar resguardo por esta vía.

“Siguiendo ese lineamiento, si la promotora considera que algún acto concreto de la acusada le está transgrediendo las garantías esenciales a ella, su hijo o al soldado Sánchez Vélez, debe dirigirse al Batallón Pedro Nel Ospina para que dicha autoridad se pronuncie al respecto y, de ser pertinente, adopte una determinación sobre la situación expuesta, previamente a hacer uso de este mecanismo.

“En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dicho organismo.”[[2]](#footnote-2)

Y en otro, expuso:

“Lo anterior significa que la autoridad accionada, no ha tenido la oportunidad de aclarar y resolver los puntos de inconformidad del llamado a filas, a lo cual se suma que tampoco está demostrada la puesta en conocimiento de la situación familiar del convocado, ante las autoridades de reclutamiento, para que estas resuelvan sobre la existencia o no de la causal de exención relativa a la protección familiar establecida en el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, de acuerdo con la aplicación que de tal norma se ha hecho según la jurisprudencia constitucional (sentencias T-326 de 1993 y T-132 de 1996) en aquellos eventos de origen de la familia en la convivencia marital de hecho.

“Así las cosas, es de advertir que, mientras no se haya planteado ante la autoridad militar, la situación descrita por el accionante, mal puede establecerse la vulneración de derechos fundamentales que refiere el reclamante”.[[3]](#footnote-3)

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. El amparo impetrado por la señora YURY DAYANA RUIZ HENAO, en nombre propio y de su compañero JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, tiene su génesis en el reclutamiento del joven VALENCIA LÓPEZ para prestar el servicio militar obligatorio sin tener en cuenta que se encuentra exento de la obligación de prestar el mismo, por ser su compañero permanente y padre de su hijo que esta por nacer.

2. La causal de exención contenida en el literal g) del artículo 28 de la ley 48 de 1993, referente a los “*casados que hagan vida conyugal”*, fue declarada exequible de manera condicionada en la sentencia C-755 de 2008, *“en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley”*. De esta manera, la causal cobija a quienes hacen vida marital sin haber contraído matrimonio, de conformidad con el artículo 42 de la Carta Política, más aún si de esa unión existen hijos menores de edad[[4]](#footnote-4).

3. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que YURY DAYANA RUIZ HENAO desde hace dos años convive con el señor JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, lo cual, constituye una unión permanente; al momento de instaurar la demanda presentaba un embarazo de aproximadamente seis meses, fruto de esa unión; tanto ella como su hijo dependen moral y económica del señor VALENCIA LÓPEZ, pues ella no labora, por su delicado estado de salud, por su embarazo (fls. 4-6).

Igualmente que, el 23 de febrero pasado, el señor VALENCIA LÓPEZ elevó derecho de petición dirigido al “BATALLON SAN MATEO” (sic.), solicitando se le informara lo relacionado con una multa que le figura por falta inscripción, así como, los pasos que debía seguir para obtener su libreta militar, ya que “*actualmente estudio en el sena soy hijo único Barón y mi madre sufre de MIGRAÑA Y NO VE BIEN*” (sic.), también indicó “*debo laborar para la subsistencia de mi madre ya que no tenemos salario fijo*” (fls. 7-8).

Es pertinente aclarar que dicho derecho de petición, nada tiene que ver con lo solicitado en el presente amparo y tampoco hace referencia alguna a su compañera permanente y su estado de embarazo.

4. Vistas así las cosas, se infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que, frente al desacuartelamiento del señor JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, en aplicación de la causal de exención contenida en el literal g) del artículo 28 de la ley 48 de 1993, nada le ha pedido la accionante ni su agenciado expresamente a las autoridades accionadas, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de las mismas sobre el particular.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión de las entidades demandadas resulta lesiva de los derechos fundamentales de la señora YURY DAYANA RUIZ HENAO y de su compañero JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, así como los derechos de su hijo por nacer.

5. Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa como es acudir ante las propias autoridades accionadas y formular la respectiva petición de desacuartelamiento.

6. Se desvinculará del presente trámite al Ejército Nacional, dada su falta de legitimación en la causa por pasiva.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por la señora YURY DAYANA RUIZ HENAO en nombre propio y de su compañero JHONATAN VALENCIA LÓPEZ, en contra de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA y del BATALLÓNERNESTO ESGUERRA CUBIDES DE TRES ESQUINAS, CAQUETÁ.

**Segundo:** Se desvincula al Ejército Nacional, dada su falta de legitimación en la causa por pasiva.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto:** De no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver entre otras, sentencias T-682 de 2013, T-039 de 2014, T-299 de 2014 y T-087 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Providencia de 27 de noviembre de 2013. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Providencia de 16 de abril de 2008. MP: Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-132 de 1996. [↑](#footnote-ref-4)