El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2017-00110-00

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** Liliana Patricia Castaño Sánchez y José Yovany Montoya Castaño

**Accionado:** Distrito Militar No.22 de Pereira Risaralda y Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca

**Vinculado:** Cristina García Correa

**Providencia**: Sentencia de primera instancia

Tema a Tratar: Derecho de petición y exención de prestar servicio militar a los ciudadanos que conviven en unión permenente - Por consiguiente, esta Sala considera que hay lugar a tutelar solo el derecho a la familia del joven Montoya Castaño y de la hija que está por nacer frente al Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca y el Distrito Militar No.22 de Pereira. En consecuencia se ordenará que proceda el primero, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y siempre y cuando hayan cesado las condiciones por las que se encuentra aislado, a desacuartelar al joven José Yovany Montoya Castaño, el que será condicionado a que, en el término de diez (10) días contados a partir del desacuartelamiento, el joven Montoya Castaño reconozca ante esta instancia y de forma personal (i) la existencia de la unión de hecho con la joven Cristina García Correa y (ii) su paternidad respecto de la hija que ella espera.

Asimismo, se ordenará respecto del segundo, Distrito Militar No.22 de Pereira, que una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar, del joven Montoya Castaño, sin exigencias adicionales.

Pereira, Risaralda, diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 19-07-2017

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por Liliana Patricia Castaño Sánchez quien actúa en nombre propio y como agente oficioso de José Yovany Montoya Castaño identificado con cédula de ciudadanía No.1.093.230.194 en contra del Distrito Militar No.22 de Pereira Risaralda y Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca donde se vinculó a la joven Cristina García Correa.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de su derecho fundamental de petición, para lo cual solicita se ordene al Distrito Militar No. 22 de esta ciudad le permita que su hijo se reintegre a su trabajo para que pueda proveer el sustento del hogar para su familia y su futuro hijo.

Narró la agente oficioso que (i) el 10-05-2017 fue reclutado su hijo José Yovany Montoya Castaño por el Distrito Militar No.22 de Pereira, posterior a ello, fue trasladado al Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca; (ii) el 31-05-2017 presentó petición ante el Distrito Militar No.22 donde solicitó que se trasladara al joven Montoya Castaño con el fin de que no preste servicio militar por ser la persona que ayuda al sostenimiento familiar y al estar en espera de un hijo que nacerá en dos meses, junto con su esposa Cristina García Correa quien requiere de su apoyo económico, y también ha manifestado que de no recibirlo procederá a presentar demanda; (iii) agrega que no cuenta con recursos económicos para la manutención del hijo que espera José Yovany, máxime cuando hace un año tuvo un accidente donde se fracturó un pie por lo que se le dificulta laborar.

**2. Pronunciamiento del Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca**

A pesar que allegó escrito con el radicado de la tutela de la referencia, en él señaló que daba respuesta al derecho de petición de William Esteban Obando Osorio junto con la constancia de envió, de quien se constató que no es accionante en esta tutela.

**3. Pronunciamiento del Distrito Militar No.22 de Pereira y Cristina García Correa**

A pesar de estar debidamente notificados descorrieron el traslado en silencio.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto el Distrito Militar No.22 de Pereira es una autoridad del orden nacional, de conformidad con el proveído A356-08 de la Corte Constitucional.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por la agente oficioso, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

(i) ¿Las accionadas vulneraron el derecho de petición de fecha 31-05-2017 de los accionantes?

(ii) ¿Está exento el joven José Yovany Montoya Castaño para prestar el servicio militar por convivir en unión permanente con Cristina García Correa?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa la señora Liliana Patricia Castaño Sánchez por ser la titular del derecho de petición, y como agente oficiosa del joven José Yovany Montoya Castaño, quien presta servicio militar en el Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca, al no estar en condiciones materiales para promover su propia defensa[[2]](#footnote-2).

Así mismo, lo está por pasiva el Distrito Militar No.22 de Pereira y el Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca, por ser el primero, ante quien se presentó la petición; y el segundo, por ser el lugar donde en la actualidad el accionante está prestando el servicio militar.

Y la joven Cristina García Correa, como vinculada, por ser la esposa del accionante de quien espera un hijo, según lo expresó la agente oficiosa en el escrito tutelar.

**3.2 Derechos fundamentales**

No cabe duda que es fundamental el de petición y el de familia.

**3.3. Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se encuentra satisfecha por cuanto la fecha de la petición es del 31-05-2017 y del reclutamiento, 10-05-2017, transcurriendo desde esas fechas hasta la presentación de la acción de amparo (05-07-2017), más de un (1) mes que se considera razonable para incoar esta acción.

**3.4 Subsidiariedad**

También se cumple con este requisito si en cuenta se tiene que la Corte Constitucional ha dicho que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo, ni eficaz diferente de la acción de tutela, por ello, quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo[[3]](#footnote-3). En el presente asunto la parte accionante busca de la protección a su derecho fundamental de petición, de ahí que pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

Adicionalmente ha dicho la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) que la tutela es un mecanismo autónomo cuando se trata de proteger derechos fundamentales posiblemente vulnerados por la existencia de una una causal de exención de la prestación del servicio militar.

**4.1. Del derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra este derecho, el que fue desarrollado por la actual Ley estatutaria 1755 de 2015 promulgada el 30-06-2015.

Sobre este derecho la Jurisprudencia Constitucional tiene dicho de manera reiterada (2012)[[5]](#footnote-5), que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que la misma sea favorable a los intereses del peticionario y escrita, pero en todo caso debe “*cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”*

Por ende, se vulnera este derecho cuando: ***(i)*** la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, ***(ii)*** la respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, o ***(iii)*** se deja de comunicar al interesado[[6]](#footnote-6)*[[7]](#footnote-7)*.

**4.2 La obligación de prestar el servicio militar y sus causales específicas de exención en salvaguarda del derecho a la familia**

Esta obligación se desprende del deber que tiene el Estado de propender por la seguridad de los asociados y de defender la soberanía nacional, sin embargo, el inciso tercero del artículo 216 de la Constitución Política establece que el legislador puede regular las causales eximentes de prestar el servicio militar obligatorio, para ello en la Ley 48 de 1993 se reguló lo concerniente a la exención del servicio militar, en los artículos 27 y 28, las que se aplican en todo tiempo y en tiempo de paz, en los que se encuentran en el literal g, del último artículo mencionado, los casados que hagan vida conyugal, la que se hizo extensiva, con la sentencia C-755-2008 a las personas que convivan en unión marital de hecho en virtud del derecho a la igualdad, y al estar la familia conformada por vínculos naturales protegida por el artículo 42 de la Carta Política[[8]](#footnote-8).

Siguiendo con el mismo lineamiento, la Corte Constitucional en sentencia T-682-2013, desarrolló unas subreglas que deben acreditar los compañeros permanentes que conviven en unión de hecho que no ha sido declarada conforme lo dispone la Ley. Al respecto precisó:

Se debe acreditar (i) la unión de hecho y, (ii) las razones por las cuales sus derechos se encuentran amenazados o vulnerados en razón a que su compañero ha sido acuartelado para prestar el servicio militar obligatorio y, ella y su familia se encuentran desprotegidos porque él era el proveedor de ésta.

Seguidamente dice el Órgano de cierre en materia constitucional que demostradas esta condiciones, la solicitud de amparo se puede conceder pero está sujeta a (i) la ratificación que el soldado haga de la existencia de la unión de hecho; (ii) el reconocimiento que el soldado haga de la paternidad de los hijos nacidos o que se encuentran por nacer, si los hijos ya han nacido, el reconocimiento debe darse ante el notario y si los hijos están por nacer, éste acto debe llevarse a cabo ante el juez de primera instancia de la acción de tutela.

**5. Fundamentos fácticos de la decisión**

**5.1 Derecho de Petición**

Descendiendo al caso bajo examen, se encuentra probado que la petición de desacuartelamiento del joven Montoya Castaño, por ser el sostenimiento de la familia y tener su esposa en embarazo, fue presentada por la agente oficioso Liliana Patricia Castaño Sánchez, madre del acuartelado, el 31-05-2017, en el Distrito Militar No.22 de esta ciudad, según folio 13; sin que fuere contestada, a pesar de ser requerido dentro del auto admisorio (fl.24).

Por lo anterior, resulta claro para esta Sala que se ha vulnerado el derecho de petición de la señora Cataño Sánchez por cuanto no se le ha brindado una respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado y debidamente notificada, razón por la cual resultaría imperioso conceder el amparo por este derecho, sin embargo, al ser el objeto de la petición obtener el desacuartelamiento del joven Montoya Castaño, procederá la Sala a analizar si resulta necesario tutelarlo, en caso de ser próspero el derecho a la familia que se analiza a continuación, pues sería inane la orden orientada a salvaguardar el derecho de petición.

**5.2 Derecho a la familia-exención para prestar servicio militar por estar casado; convivir en unión marital de hecho o en unión de hecho**

Al respecto se advierte que dentro del trámite de tutela se probó que (i) el joven Montoya Castaño fue reclutado por el Distrito Militar No.22 el 10-05-2017, hecho que se dio por cierto por presunción de veracidad, al no contestar la accionada Distrito Militar No.22; (ii) asimismo que se encuentra prestando servicio militar en el Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca; (iii) que previo a ser acuartelado, trabajaba como “domicilio” en una cafetería de Santa Rosa de Cabal desde el 2015 (fl.2); (iv) tiene unión de hecho con Cristina García Correa, según la declaración extrajuicio de Liliana Patricia Castaño Sánchez, madre del joven Montoya Castaño, en la que expresa que su hijo ha convivido con la joven García Correa, por el lapso de 11 meses en el barrio Los Álamos de Santa Rosa de Cabal, quien en la actualidad tiene 40 semanas de gestación, asimismo que su hijo es la persona que se ha encargado de velar económicamente y en todo el sentido por su hogar.

(v) Que la joven Cristina García Correa se encuentra en embarazo, según folio 3, cuya fecha probable de parto es el 23-07-2017, asimismo que convivió con el joven Montoya Castaño desde noviembre de 2016 hasta el momento en que lo acuartelaron en mayo de 2017, quien con lo poco que se ganaba suministraba la comida del hogar, teniendo en cuenta que vivían en la casa de su madre, que va a dar a luz una hija de él, razón por la que requiere de su apoyo moral como económico, según lo informó vía telefónica a esta instancia (fl.55); (vi) que el embarazo es un hecho que conoce el Distrito Militar No.22 por la petición que presentó la agente oficioso; (vii) igualmente que el joven agenciado José Yovani Montoya Castaño no pudo presentar esta acción de tutela, ni mucho menos ratificar ante esta instancia la unión de hecho y la paternidad de la hija que está por nacer, por cuanto se encuentra aislado por el virus de paperas que ronda en el Batallón de Caballería Mecanizada No 18 de Saravena Arauca, según constancia visible a folio 55.

Conforme a lo anterior procede la Sala a verificar si el joven Montoya Castaño se encuentra exento para prestar servicio militar, según el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, en aplicación de las subreglas que ha establecido la Corte Constitucional, descritas líneas atrás.

Al respecto se tiene que se acreditó (i) La unión de hecho con la declaración juramentada de la señora Liliana Patricia Castaño Sánchez, tal como se dijo anteladamente; y, (ii) que la joven García Correa encuentra vulnerados sus derechos y los de su hija en la medida en que el joven Montoya Castaño era quien proveía el alimento de su hogar.

Por lo expuesto, resulta procedente que se ordene el desacuartelamiento del padre de familia, por cuanto se hace necesaria la protección, el cuidado, el afecto y el acompañamiento, que debe dispensar a su hija que está por nacer, de la mano con la atención económica necesaria que debe proveer para que no quede desamparada junto con su pareja.

Sin embargo, ante la imposibilidad de ratificación ante esta instancia de la unión de hecho y la paternidad de la hija que está por nacer, al encontrase aislado, por el virus de paperas, y siguiendo las subreglas fijadas por el Órgano de cierre en materia constitucional, se concederá el amparo al derecho a la familia de la menor que está por nacer junto con el del joven Montoya García, por lo que se dispondrá como medida de protección, el desacuartelamiento del joven José Yovani Montoya Castaño.

No obstante, el desacuartelamiento definitivo estará condicionado a que el joven Castaño Montoya admita la existencia de la unión de hecho que mantiene con la joven Cristina García Correa y reconozca la paternidad de la hija que ella espera, en un plazo prudencial, ante esta instancia.

Tal reconocimiento deberá hacerse en forma personal por el joven Montoya Castaño. De no ser así, aquel deberá retornar de nuevo al Ejército para cumplir integralmente la obligación de prestar el servicio militar. Cumplido con esto, el Distrito Militar No.22 de Pereira debe disponer lo necesario para el otorgamiento, a favor del joven Montoya Castaño, de su libreta militar, sin que le sean exigibles requisitos adicionales a los que se ha hecho referencia.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, esta Sala considera que hay lugar a tutelar solo el derecho a la familia del joven Montoya Castaño y de la hija que está por nacer frente al Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca y el Distrito Militar No.22 de Pereira. En consecuencia se ordenará que proceda el primero, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y siempre y cuando hayan cesado las condiciones por las que se encuentra aislado, a desacuartelar al joven José Yovany Montoya Castaño, el que será condicionado a que, en el término de diez (10) días contados a partir del desacuartelamiento, el joven Montoya Castaño reconozca ante esta instancia y de forma personal (i) la existencia de la unión de hecho con la joven Cristina García Correa y (ii) su paternidad respecto de la hija que ella espera.

Asimismo, se ordenará respecto del segundo, Distrito Militar No.22 de Pereira, que una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar, del joven Montoya Castaño, sin exigencias adicionales.

Por último, en relación con el derecho de petición no se accederá al amparo por cuanto el objeto del mismo se encuentra satisfecho con las órdenes emitidas y mencionadas.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho a la familia del joven José Yovani Montoya Castaño identificado con cédula de ciudadanía No.1.093.230.194 y de la hija que está por nacer frente al Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca y el Distrito Militar No.22 de Pereira.

**SEGUNDO:** **ORDENAR** al Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca a través de su comandante Teniente Coronel José Luis Cabra Castiblanco o quien haga sus veces que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y siempre y cuando hayan cesado las condiciones por las que se encuentra aislado, a desacuartelar al joven José Yovany Montoya Castaño identificado con cédula de ciudadanía No.1.093.230.194.

**TERCERO: CONDICIONAR** el desacuartelamiento del joven José Yovany Montoya Castaño, a que, en el término de diez (10) días contados a partir del desacuartelamiento, reconozca ante esta instancia y de forma personal (i) la existencia de la unión de hecho con la joven Cristina García Correa y (ii) su paternidad respecto de la hija que ella espera.

**CUARTO: ORDENAR** al Distrito Militar No.22 de Pereira a través de su comandante o quien haga sus veces, que una vez cumplidas las órdenes antecedentes, proceda inmediatamente al desacuartelamiento definitivo y a la expedición de la libreta militar, del joven Montoya Castaño, sin exigencias adicionales.

**QUINTO: NEGAR** la tutela frente al derecho de petición, por lo expuesto.

**SEXTO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**SÉPTIMO: DISPONER** que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

**CONSTANCIA DE 19-07-2017**

Se deja en el sentido que una vez se allegó por la señora Liliana Patricia Castaño Sánchez agente oficioso y madre del joven José Yovani Montoya Castaño declaración extrajuicio donde se expresa que su hijo ha convivido con la joven Cristina García Correa, por el lapso de 11 meses en el barrio Los Álamos de Santa Rosa de Cabal, quien en la actualidad tiene 40 semanas de gestación, asimismo que su hijo es la persona que se ha encargado de velar económicamente y en todo el sentido por su hogar, se procedió a llamar a la joven García Correa con el fin de indagar lo dicho por la gente oficioso, al respecto la vinculada informó:

Que tiene 15 años y 40 semanas de gestación, que el parto está programado para el 23-07-2017, convivió con el joven José Yovani Montoya Castaño desde noviembre de 2016 hasta mayo de 2017, mes donde fue acuartelado, vivieron en el barrio Los Álamos en la casa de habitación de su madre, que lo poco que ganaba el joven Montoya Castaño era para su alimentación porque también económicamente aportaba a su madre, considera que el acuartelamiento vulnera sus derechos porque no le podría colaborar moral y económicamente con la bebé y su madre le manifestó que no podría hacerse cargo de ella y su hijo.

Por otra parte se procedió a llamar al Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena Arauca con el fin de hablar con el joven José Yovani Montoya Castaño, lo que no fue posible al encontrarse aislado hace 20 días por el virus de paperas que ronda en dicho Batallón, según lo informó el sargento de derechos humanos y apoyo del área jurídica Jonathan Alexis Hernández.

**INGRID VANESSA CALDERÓN ARAUJO**

Auxiliar judicial

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. T-004 de 19-01-2016 M.P Jorge Iván Palacio Palacio [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. T-149 de 2013 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-087- 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-146-2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-5)
6. T- 249-2001 pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912-2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado”. [↑](#footnote-ref-6)
7. #####  CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-667-2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

 [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-087- 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-8)