

T-031-94

Sentencia No. T-031/94

El artículo 216 constitucional estableció una regla general aplicable a todos los colombianos y dejó a la ley la determinación de las excepciones del servicio militar y esta, a su vez, no consagró como circunstancia eximente el hecho de ser menor de edad. Además, no existe violación de los derechos del niño, en el caso del reclutamiento del conscripto bachiller adolescente, pues este, a pesar de ser menor de edad, no se encuentra dentro de la condición de niño. En este sentido, el servicio militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole la conciencia de que puede y debe ser útil a su patria.

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/SOLDADO DISMINUIDO FISICAMENTE

Un conscripto que no tenga las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el servicio militar obligatorio en tareas de apoyo logístico, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

REF: EXPEDIENTE T-22393

Peticionario: Julio Enrique Torres Bustamante.

Procedencia: Juzgado 36 Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-22393, adelantado por Julio Enrique Torres Bustamante.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 20 de octubre de 1993.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo Julián Humberto Torres Salazar, impetró acción de tutela contra el Ejército Nacional -concretamente los Batallones de Policía Militar No. 3º y No. 13, con sede en Cali y Santa Fe de Bogotá, respectivamente-, fundamentado en los siguientes hechos:

a) El joven Julián Humberto Torres Salazar, menor de edad, se presentó a definir su situación militar, en su condición de bachiller, al Distrito Militar N° 16 con sede en Cali, el día 17 de julio de 1993.

b) Al ser examinado presentó radiografías de una lesión en la columna vertebral y una certificación expedida por un médico especialista en la que manifiesta la incapacidad del mencionado joven para realizar ejercicios físicos. A pesar de lo anterior, fue seleccionado

como apto para prestar el servicio militar obligatorio.

Con la actividad del Ejército Nacional, el peticionario considera que se están violando los derechos de los niños (artículo 44 C.P.) y el derecho a la salud (artículo 49 C.P.).

2. Fallo.

2.1. Sentencia del Juzgado 36 Penal Municipal de Cali. Providencia del 25 de agosto de 1993.

El Juzgado estimó “para el caso en concreto, y en lo que hace referencia a la salud, tenemos que según valoración médico legal y el informe de Escanografía, éste nos dice que no se encontró alteración canal.- No hay herniaciones, pero según declaración del médico Gersain Humberto Rojas Valdes, quién afirma haber atendido a Julian Humberto Torres Salazar, éste presenta un problema lumbo-sacro, por aumento exagerado de la lordosis Lumbar, que produce sobrecarga mecánica y se expresa en la aparición del dolor lumbar y rezarición de los musculos espinales inferiores y de la parte posterior de los muslos significando con lo anterior, que para éste momento el paciente no debe ser sometido, a ejercicios físicos violentos por la misma dolencia. De lo anteriormente comentado, éste Despacho considera que si bien es cierto, el joven Julian Humberto Torres Salazar, está impedido para practicar ejercicios violentos, esto no lo excluye de que estando en la base militar, pueda prestar dicho servicio realizando otro tipo de trabajo, por lo tanto y conforme al dictamen médico legal, es consideración de ésta Agencia Judicial, que para éste caso en concreto a lo que se refiere a la salud, no es viable la Acción de Tutela, por lo antes expuesto”.

Por otra parte, el A-quo considerando el hecho de la edad del afectado sostuvo que los “menores de edad, ante la ley colombiana, son personas incapaces que no pueden valerse por sí mismas ... en tales condiciones no se puede concebir, como un incapaz, pueda ser obligado o recluido en una misión tan peligrosa, como es el manejo de las armas, pues es persona, que no está en capacidad de asumir, una actividad de tanta responsabilidad y riesgo, y es el mismo Estado, quien a través de las Leyes, protege los Derechos de éstos menores, obligar a un menor de edad a que preste el servicio Militar, es un desconocimiento a la Ley, pues esta es muy clara cuando dice, quienes están obligados a prestar el servicio militar”.

Finalmente el Fallador aseveró que “la aptitud desarrollada por el Ejército al reclutar a un menor de edad, es una clara violación al Código del Menor, cuyas normas “SE APLICARAN DE PREFERENCIA A DISPOSICIONES CONTENIDAS EN OTRAS LEYES”, (Artículo 18 del Código del menor); pues de manera alguna, no se le está permitiendo al menor TORRES SALAZAR, gozar de ése Derecho Fundamental, que por su misma condición de Menor tiene”.

En ese orden de ideas, el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali concedió la tutela impetrada por el Sr. Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo Julián Humberto Torres Salazar, debido a la violación, por parte del Ejército Nacional, de los derechos de los niños.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial los siguientes interrogantes:

a) ¿La adolescencia es un factor eximente del servicio militar obligatorio?

3. El servicio militar obligatorio.

El artículo 95 de la Carta establece lo siguiente:

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos estén en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. (subrayas fuera de texto)

Así mismo, el artículo 216 constitucional expresa:

Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. (subrayas fuera de texto)

Las disposiciones constitucionales precitadas, en lo subrayado, contemplan el servicio militar obligatorio, el cual es el deber constitucional de todo colombiano de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Es, pues, uno de los deberes públicos que todo nacional debe cumplir, como elemento esencial de la posibilidad del efectivo ejercicio de los derechos, ya que el cumplimiento de los llamados deberes públicos conlleva la existencia del ambiente propicio para el desarrollo de los derechos.

El servicio militar obligatorio tiene unas fronteras demarcadas dentro de las cuales se desenvuelve; estas se encuentran determinadas en la ley 48 de 1993 de la siguiente forma:

Artículo 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

(...)

“Parágrafo 1o. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la dirección de reclutamiento y control, reservas del ejército”.

En ese orden de ideas, la obligación militar es un deber constitucional que se predica de todos los colombianos, con excepción de las personas que se encuentren en las condiciones definidas por el legislador como eximentes del servicio militar.

3.1. Exenciones del servicio militar obligatorio.

La ley 48 de 1993 en su artículo 27 establece las exenciones en todo tiempo de la siguiente forma:

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

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

De la misma forma, el artículo 28 establece las exenciones en tiempo de paz, señalando que:

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

- a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;
- b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los

derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

c) El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera;

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

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

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

g) Los casados que hagan vida conyugal;

i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.

Como con antelación se aseveró, el único legitimado para determinar las circunstancias en las cuales se presentan factores eximentes del servicio militar es el legislador, y es este el que de manera taxativa va a fijar los hechos especiales que signifiquen una exoneración del deber militar, ya que el mandato constitucional del artículo 216 de esa forma lo consagró. No es dado, entonces, al interprete intuir nuevas excepciones a la obligación militar consagrada en la Carta.

La Corte Constitucional, al respecto sostuvo que: “la Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: ‘La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo’. Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación

del servicio militar por fuera de las causales de ley”¹ .

En conclusión, las condiciones de exención determinadas por el legislador de forma taxativa deben interpretarse y aplicarse restrictivamente.

3.1.1. El menor de edad y el servicio militar obligatorio.

La Corte Constitucional, en sentencia de unificación de jurisprudencia², manifestó acerca de la posibilidad de que el hecho de ser menor de edad sea una causal de exención del servicio militar obligatorio, lo siguiente:

Es pertinente aclarar que no es aplicable el artículo 44 de la Carta al caso que ocupa a la Corte, no obstante que la peticionaria de la tutela lo aduce como norma violada, porque, la disposición consagra los derechos fundamentales del niño, y el hijo de la petente, por su edad, tiene la condición de adolescente (C.P. art. 45). Para dilucidar el punto deben tenerse en cuenta las definiciones, según las cuales, niño o infante es todo el que no ha cumplido siete (7) años de edad, impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adolescente el que dejó la pubertad pero no es mayor de edad, y simplemente mayor, el que ha cumplido diez y ocho años de edad (C.P., art. 44 y 98, Parágrafo, C.C., art. 34).

(...)

Finalmente, es necesario anotar, que si la Constitución atribuyó a la ley, como se ha visto, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención a tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación³.

Esto significa que el artículo 216 constitucional estableció una regla general aplicable a todos los colombianos y dejó a la ley la determinación de las excepciones del servicio militar y esta, a su vez, no consagró como circunstancia eximente el hecho de ser menor de edad. Además, sostiene la Corte Constitucional que no existe violación de los derechos del niño, en el caso del reclutamiento del conscripto bachiller adolescente, pues este, a pesar de ser menor de

edad, no se encuentra dentro de la condición de niño. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado que “el servicio militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole la conciencia de que puede y debe ser útil a su patria”⁴.

3.1.2. La imposibilidad de realizar fuertes ejercicios físicos por problemas de salud y el servicio militar obligatorio.

El servicio militar obligatorio tiene como fundamento el artículo 216 constitucional e implica la toma de las armas con un grado normal de aptitud física y psicológica, en aras del cumplido desarrollo de los cometidos para los cuales esta instituida la figura antes mencionada. Por lo anterior, la Ley 48 de 1993 en sus artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20, plantea la situación de la aptitud como presupuesto de la prestación del servicio militar.

Esa aptitud está dada por las mínimas condiciones físicas y psicológicas que permiten la prestación del servicio militar ora en su función principal de guarda de la democracia, la independencia nacional y las instituciones a través de las armas, ora en las tareas de tipo administrativo, académico o cívico que sirven directa o indirectamente con los fines antecitados.

En ese sentido, “la destinación de un soldado limitado físicamente a tareas administrativas, académicas o cívicas no es incompatible con las funciones que cumplen los batallones de apoyo logístico a la función militar. En efecto, el servicio militar tiene como uno de sus objetivos inmediatos prestar apoyo a unidades de combate. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos. De otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si estos están constituidos por personas”⁵.

Así, un conscripto que no tengan las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el servicio militar obligatorio en tareas de apoyo logístico, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

5. Del caso concreto.

La tutela, según consagración del artículo 86 del Estatuto Superior, es una acción judicial para la protección de derechos fundamentales constitucionales de la persona, por tanto, el presupuesto esencial de procedibilidad de la mencionada acción es la vulneración o amenaza de algún o algunos derechos fundamentales.

En el caso en concreto, notamos que el actor fundamenta su acción en la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud. A pesar de poseer la calidad de fundamentales, los dos derechos anotados no han sido vulnerados por el Ejército Nacional como veremos a continuación:

Al respecto de la violación de los derechos de los niños, Esta Sala de Revisión, en acatamiento de la sentencia de unificación antecitada de la Corporación, asevera que en relación con el caso del joven Julián Humberto Torres Salazar no se puede manifestar la violación o amenaza de los derechos de los niños debido a que en el momento del reclutamiento detenta la calidad de adolescente -no había cumplido la mayoría de edad-, más no de niño. Así, el Sr. Torres Salazar no se encontraba, ni se encuentra dentro de los titulares de los derechos de los niños, por tanto, no puede alegar su violación o amenaza.

Además, “como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores”⁶, lo que permite pensar que en la eventualidad de presentarse alguna complicación física, el Estado concurrirá a proteger en su salud y su vida al mencionado joven.

En ese orden de ideas, no se presenta violación o amenaza de los derechos constitucionales

fundamentales de Julián Humberto Torres Salazar, lo cual conduce a la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali y en consecuencia, la denegación de la acción de tutela interpuesta por el señor Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo, por la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud, como en efecto esta Sala de revisión lo hará.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DENEGAR la tutela solicitada por el señor Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo Julián Humberto Torres Salazar, por la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia del numeral anterior, el joven Julián Humberto Torres Salazar debe reintegrarse al Batallón de Policía Militar No. 3, en el cual se encontraba en el momento del cumplimiento del fallo que le concedía la tutela, para de esta forma prestar su servicio militar obligatorio, teniendo en cuenta sus aptitudes físicas y psicológicas.

CUARTO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 36 Penal Municipal de Cali, al Ministerio de Defensa Nacional, al Batallón de Policía Militar No. 3, al Batallón de Policía Militar No. 13, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia No. T-298 de 28 de julio de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2Corte Constitucional. Sentencia No. T-277 de 22 de julio de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Con salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero, Carlos Gaviria Díaz y Fabio Morón Díaz.

3Corte Constitucional. Sentencia No. T-277 de 22 de julio de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

4Corte Constitucional. Sentencia No. T-224 de 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5Corte Constitucional. Sentencia No. T-250 del 30 de junio de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6Corte Constitucional. Sentencia N^o T-534 del 24 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.