

Sentencia T-072/15

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad y eximentes fijados por la Constitución y la Ley con respecto a su prestación

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Debido a la negativa del Ejército para desacuartelamiento del hijo de la accionante, ésta ingresó a laborar para proveerse su sustento

Referencia: Expediente T-4.570.272.

Acción de tutela interpuesta por Jhon Edison Cardona Peralta contra el Ejército Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dado por la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de agosto de 2014, dentro del proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Jhon Edison Cardona Peralta nació el 14 de octubre de 1995[1], y luego de cursar los estudios correspondientes al nivel de educación media en el Colegio Guillermo León

Valencia de la ciudad de Bogotá, obtuvo el título de bachiller académico el 30 de noviembre de 2012[2].

1.2. El 1º de febrero de 2014, Jhon Edison Cardona Peralta comenzó a laborar para la empresa Proaltec S.A.S. en el cargo de operario[3], el cual ocupó hasta el 26 de marzo del mismo año, cuando fue reclutado por el Ejército Nacional de Colombia para prestar el servicio militar obligatorio como soldado en el Batallón Especial Energético y Vial No. 21 “Coronel Manuel Ponce de León”, ubicado en el municipio de Villagarzón (Putumayo).

1.3. A través de oficios remitidos al Ejército Nacional de Colombia, el 4 de abril[4] y el 3 de junio de 2014[5], la señora Ángela Peralta Pimentel, progenitora del actor, solicitó su desacuartelamiento, argumentando que su hijo se encuentra exento de prestar el servicio militar obligatorio de conformidad con el numeral e) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993[6].

En efecto, la ciudadana explicó que el recluta velaba por su sustento, debido a su incapacidad para laborar.

Con el propósito de demostrar su incapacidad para trabajar, la madre del accionante remitió dos certificaciones médicas expedidas por el Centro de Medicina Alternativa “Asaliah”[7] y por Saocutol[8], en las que se indica que padece de artrosis degenerativa, así como que “no es apta para desempeñar labores que requieran movimiento, postura bípeda por tiempo prolongado o realizar fuerza.”[9]

1.4. Mediante oficios del 29 de abril[10], del 6 de junio[11] y 15 de agosto de 2014[12], el Ejército Nacional de Colombia dio respuesta a los requerimientos de Ángela Peralta Pimentel, indicándole que para proceder con el análisis de la solicitud de desacuartelamiento de su descendiente, debía allegar un certificado expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o por la EPS a la cual se encuentra afiliada, en el que se indique la enfermedad y el porcentaje de pérdida de capacidad dictaminado, pues las certificaciones remitidas no resultaban idóneas para probar su presunta incapacidad laboral.

2. Demanda y pretensiones

El joven Jhon Edison Cardona Peralta interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional de Colombia[13], al considerar vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de la

negativa de dicha entidad de exonerarlo de prestar el servicio militar obligatorio.

En efecto, el demandante afirmó que a pesar de que su progenitora, la señora Ángela Peralta Pimentel, solicitó a la autoridad castrense su desacuartelamiento por encontrarse exento de prestar el servicio militar de conformidad con el numeral e) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, no ha procedido a hacerlo, desconociendo los elementos de juicio allegados para probar la incapacidad de su ascendiente para trabajar, y vulnerando de esta manera su prerrogativa al debido proceso administrativo.

Concretamente, el peticionario señaló que la demandada se ha negado a desvincularlo, ignorando que a través de certificaciones médicas y laborales, así como mediante declaraciones extrajuicio, se ha acreditado que su madre se encuentra incapacitada para trabajar debido a que padece “artrosis degenerativa”, y que carece de medios económicos para proveerse su subsistencia, en tanto, sobrevivía con los recursos que le suministraba del salario que percibía como operario de la empresa Proaltec S.A.S. antes de ser reclutado.

Por lo anterior, el actor solicitó que se le ordene a la accionada que, en un término no mayor a 48 horas, expida la resolución mediante la cual se le exonere de prestar el servicio militar obligatorio, y en consecuencia, se disponga su desacuartelamiento inmediato.

3. Contestación de la accionada

Concretamente, la entidad indicó que le informó al actor y a su progenitora que para dar aplicación a la exención contemplada en el numeral e) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, era necesario aportar una certificación médica expedida “por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o por la EPS donde se encuentre afiliada la paciente, para que se establezca la enfermedad y tipo de incapacidad que padece (...)”, pues el dictamen proferido por un centro de medicina alternativa, allegado junto con las peticiones, no era idóneo para acreditar los supuestos de hecho que exige la norma.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Sentencia de única instancia

Mediante providencia del 21 de agosto de 2014[15], la Sala de Decisión Penal de Extinción

del Derecho del Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá denegó el amparo solicitado, al considerar que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues ha dado respuesta a cada uno de los requerimientos presentados conforme a la jurisprudencia constitucional, requiriendo tanto al recluta como a su progenitora para que remitieran los documentos necesarios para tramitar su solicitud de desacuartelamiento, los cuales no han sido allegados.

Igualmente, la Corporación resaltó si bien el peticionario allegó un certificado expedido por el Centro de Medicina Alternativa “Asaliah”, en el cual se afirma que su madre, Ángela peralta Pimentel, padece de artrosis degenerativa, también lo es que, de conformidad con la ley, dicho dictamen debe ser objeto de corroboración por las instancias de calificación de enfermedad profesional, como dejara constancia el mismo galeno que suscribió el documento que se exhibe como prueba. Así pues, la autoridad judicial concluyó que las exigencias del centro castrense para proceder con el análisis de la solicitud de desacuartelamiento son pertinentes, y que por ello no se ha presentado vulneración alguna de las prerrogativas fundamentales del accionante.

2. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, mediante Auto del 20 de octubre de 2014[16].

4.2. A través de Auto del 5 de febrero de 2015[17], el Magistrado Ponente dispuso que se citara a la señora Ángela Peralta Pimentel con el fin de entrevistarla para conocer la capacidad económica de su núcleo familiar y su estado actual de salud. Sin embargo, programada la diligencia para el día 10 de febrero, la ciudadana informó que no acudirá a la sesión, justificando su ausencia en que “su hijo terminará de prestar el servicio militar en dos meses”, así como en el hecho de que “debido a la negativa del Ejército de desacuartelarlo, empezó a trabajar tres días a la semana en una casa de familia para proveerse su sustento y el de su hija menor de edad.”[18]

III. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[19].

2. Problema jurídico y esquema de resolución

Corresponde a la Corte decidir sobre el amparo propuesto por Jhon Edison Cardona Peralta, para lo cual deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales de un joven cuando es reclutado por el Ejército Nacional de Colombia para prestar el servicio militar obligatorio, a pesar de encontrarse amparado por una causal legal de exención.

Así las cosas, este Tribunal (i) examinará brevemente el régimen del servicio militar obligatorio y sus causales eximentes; para luego (ii) analizar el caso concreto, determinado, en primer lugar, la procedencia del acción, y posteriormente, de ser pertinente, estudiando la posible vulneración de las prerrogativas fundamentales de la actor.

3. El servicio militar obligatorio y sus causales eximentes. Reiteración de Jurisprudencia.[20]

3.1. La Corte Constitucional ha sostenido que el servicio militar obligatorio es un deber constitucional en cabeza de todos los ciudadanos colombianos[21]. En efecto, este Tribunal ha explicado que dicha obligación se desprende del mandato consagrado en el artículo 216, según el cual “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, así como de los deberes de los ciudadanos establecidos en el artículo 95 de la Carta de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” y para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica, (...) y de propender al logro y mantenimiento de la paz.”

3.2. Al respecto, el artículo 216 de la Constitución le otorga al Congreso de la República la potestad de determinar “las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”. En desarrollo de dicha disposición, se expidió la Ley 48 de 1993[22], en la cual se contempló la organización y planeación de la situación militar de los colombianos, y se reglamentaron aspectos esenciales como los sujetos sobre los que recae dicha obligación[23], la duración de su prestación[24], las

modalidades de servicio[25] y la estructura del reclutamiento y movilización.

3.3. Asimismo, se establecieron las exenciones a la prestación del servicio militar obligatorio. En efecto, se estipuló que, en todo tiempo, están exceptuados de prestarlo y de pagar la cuota de compensación militar (i) los limitados físicos y sensoriales permanentes, así como (ii) los indígenas que vivan en su territorio y “conserven su integridad cultural, social y económica.”

3.4. Adicionalmente, en el artículo 28 se indicó que en tiempos de paz también estarán exentos de prestar servicio militar, pero con la obligación de inscribirse y pagar la cuota de compensación militar respectiva:

“a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

c) El hijo único hombre o mujer, 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;

h) Los inhábiles relativos y permanentes;

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

3.5. Ahora bien, esta Corporación ha resaltado que 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 administrativo de los ciudadanos y los principios que rigen la función pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política[26].

3.6. En consecuencia, si bien la prestación del servicio militar es exigible a todos los ciudadanos varones, no lo es, en principio, para aquellos que se encuentren en alguna de las excepciones consagradas en los artículos 27 y 28 de la Ley 48 de 1993, lo que significa que las autoridades encargadas de realizar las incorporaciones a filas, atendiendo lo dispuesto en la última parte del artículo 19 de la mencionada Ley[27], tienen la obligación de analizar la situación específica de cada conscripto que alegue estar cobijado por alguna causal de exención, determinado si se encuentra o no amparado por una de ellas, examinando las pruebas allegadas conforme a las reglas de la sana crítica, so pena de vulnerar su derecho fundamental al debido proceso administrativo, en tanto, se estaría pretermitiendo una de las etapas previstas, relativa al trámite que se debe surtir para definir y, posteriormente, incorporar a un joven a la fuerza pública.

4. Caso Concreto

Previo al estudio del fondo del asunto planteado, se verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991[28], se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

Conforme a los artículos 86 de la Norma Fundamental y 1° del Decreto 2591 de 1991, el ciudadano Jhon Edison Cardona Peralta instauró de manera personal la acción como titular de los derechos fundamentales. Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la mencionada disposición superior, así como en el artículo 5° del referido Decreto, el Ejército Nacional de Colombia es demandable a través de acción de tutela, puesto que es una autoridad pública, en tanto, según el artículo 217 de la Carta, hace parte de las fuerzas militares, siendo su finalidad primordial “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (...).”

4.2. Afectación de derechos fundamentales

La Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela tiene como objeto la protección de los derechos fundamentales de la persona cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados[29], por lo cual no resulta viable, en principio, en los casos en que el amparo (i) no tenga como pretensión principal la defensa de las prerrogativas superiores, o (ii) la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea existente, es decir, el amparo carezca actualmente de objeto[30].

En relación con la segunda situación, esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia del amparo. A este fenómeno la Corte lo ha denominado como carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado[31].

Descendiendo al examen del asunto en revisión, este Tribunal encuentra el joven Jhon Edison Cardona Peralta interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional de Colombia, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de la negativa de dicha entidad de exonerarlo de prestar el servicio militar obligatorio a pesar de encontrarse exento de conformidad con el numeral e) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Asimismo, la Sala evidencia que el sustento fáctico en el que el actor fundamentó su pretensión desapareció, en tanto, en el escrito tutelar se afirmaba que la solicitud de exención de prestar el servicio militar y de desacuartelamiento resultaba procedente debido

a que su progenitora se encontraba incapacitada para trabajar, circunstancia que si bien pudo haber sido cierta en un momento determinado, como se desprende de los elementos de juicio obrantes en el expediente, en la actualidad se encuentra desvirtuada, ya que en sede de revisión se pudo establecer que la ascendiente del peticionario se encuentra laborando. En efecto, ante la citación de la señora Ángela Peralta Pimentel para ser entrevistada por el Magistrado Sustanciador, la ciudadana manifestó que no acudirá a la sesión, justificando su ausencia en el hecho de que “debido a la negativa del Ejército de desacuartelarlo [refiriéndose a su hijo], empezó a trabajar tres días a la semana en una casa de familia para proveerse su sustento (...).”

Así las cosas, al evidenciarse que decayó la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia del amparo, debido a que la ascendiente del accionante se reincorporó al mercado laboral, y por tanto, ya no se hace imperioso el desacuartelamiento del Jhon Edison Cardona Peralta para sustentar a su familia, la Sala revocará el fallo dado por la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de agosto de 2014, y en su lugar declarará la existencia de carencia actual de objeto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo dado por la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de agosto de 2014, dentro del proceso de tutela de la referencia; y en su lugar DECLARAR la existencia de carencia actual de objeto.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Como consta en la contraseña que certifica que su cédula de ciudadanía está en trámite visible en el folio 14 del cuaderno principal. Para este caso, en adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Como se puede verificar en las copias del certificado de estudios y del diploma de grado allegados al proceso por el accionante (Folios 11 a 13).

[3] Según certificación laboral firmada por el representante legal de la empresa (Folio 9).

[4] Folios

[5] Folio 18.

[6] “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: (...) 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 (...).”

[7] Folios 6 a 8.

[8] Folio 24.

[9] Ibíd.

[10] Folio 17.

[11] Folio 19.

[12] Folio 40.

[13] Folios 1 a 4.

[14] Folios 40 a 44.

[15] Folios 40 a 44.

[16] Folios 3 a 9 del cuaderno de revisión.

[17] Folio 12 del cuaderno de revisión.

[18] Folio 15 del cuaderno de revisión.

[19] “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”

[20] Este capítulo fue elaborado teniendo como referencia las sentencias T-377 de 2013 y T-299 de 2014, proferidas por esta Sala de Revisión (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[21] Ver, entre otras, las sentencias SU-277 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-511 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-350 de 2010 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto), T-412 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-682 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[22] “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.”

[23] “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. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.”

[24] “Artículo 11. Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.”

[25] “Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación de] servicio militar: a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses; b) Como soldado bachiller durante 12 meses; c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses; d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses. // Parágrafo 1°. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica. //Parágrafo 2° Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.”

[26] Sobre el particular, puede consultarse la Sentencia T-039 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[27] “Artículo 19. Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier

etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. El personal voluntario tendrá prelación para el servicio sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.” (Subrayado fuera del texto original).

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

[29] Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

[30] Ver, entre otras, las sentencias T-114 de 2013 y T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[31] Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-723 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-934 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-1058 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-213 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).