

ACCIÓN DE TUTELA PARA DESACUARTELAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR-Improcedencia por cuanto se acudió de manera directa al amparo, sin que existiera una acción u omisión que fundamente la intervención del juez constitucional

La solicitud de tutela resulta improcedente, debido a que el Ejército Nacional no ha incurrido en una acción u omisión que permita el pronunciamiento del juez constitucional. En efecto, la demandante no ha elevado a esa entidad una solicitud con dichas pretensiones y, por ende, no podría culparse a la misma por no acceder a las mismas. Si bien la solicitud previa no es un prerequisite para el ejercicio de la acción de tutela –respecto de un buen número de derechos fundamentales–, la Sala tampoco observa que de oficio el Ejército Nacional debiera cumplir con obligaciones asociadas a estas solicitudes para el momento en que se presentó la demanda

Referencia: expediente T-7.995.700

Revisión de la sentencia de tutela proferida dentro del proceso promovido por Luz Aida Delgado Ramírez, en calidad de agente oficiosa de Kevin Esteban Osorio Delgado, contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, el Batallón de Infantería 25 “General Roberto Domingo Rico Díaz”. Vinculado: El Batallón de Artillería 27 “Bg. Luis Ernesto Ordoñez Castillo”, Octava Zona de Reclutamiento – Distrito Militar No. 31

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, en especial de la prevista en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución y el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente sentencia, al revisar la decisión judicial de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La solicitud de tutela

1. El 5 de marzo de 2020, en calidad de agente oficiosa de su hijo Kevin Esteban Osorio Delgado, Luz Aida Delgado Ramírez presentó acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas y el Batallón de Infantería 25 “General Roberto Domingo Rico Díaz”. Consideró que vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud de su hijo, por reclutarlo para prestar el servicio militar obligatorio a pesar de que padecía problemas de salud por los cuales, previamente, había sido declarado no apto para la incorporación.

## 1.2. Hechos relevantes

1. La demandante manifiesta que Kevin Esteban Osorio Delgado, quien tiene 20 años de edad, presenta un tumor benigno en el testículo derecho<sup>1</sup>. En la historia clínica de 2019 –adjunta a la demanda– se evidencia que estaba afiliado al régimen de seguridad social en salud mediante el régimen subsidiado y era atendido por Asmet Salud EPS. Según se deriva de la historia clínica, los síntomas se presentan, al menos, desde el año 2015<sup>2</sup> y, en algunas oportunidades, se señala que había acudido a urgencias a raíz de los dolores que le producía la afección.

1. Indica que el personal médico del Distrito Militar 31 lo declaró apto para prestar el servicio militar el 1 de febrero de 2020, sin embargo, en el examen médico que se le realizó de manera previa no se tuvo en consideración su historia clínica<sup>3</sup>. Lo anterior, a pesar de que, en dos ocasiones previas en las que se había presentado para solucionar su situación militar, había sido declarado no apto por razones de salud.

1. Señala que su hijo le ha indicado, telefónicamente, el deterioro de su estado de salud, la presencia continua de fiebres altas y dolores elevados al realizar movimientos que implican el ejercicio de fuerza.

### 1.3. Pretensiones

1. Solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad de su hijo Kevin Esteban Osorio Delgado y, en consecuencia, que se ordene a las entidades accionadas: (i) definir la situación militar; (ii) aplazar la prestación del servicio militar y (iii) reintegrarlo a la vida civil.

### 1.4. Trámite procesal de primera instancia

1. La solicitud de tutela correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, Putumayo. Mediante Auto del 11 de marzo de 2020, resolvió: (i) admitirla; (ii) correr traslado a las entidades accionadas y (iii) vincular al Batallón de Artillería 27 “Bg. Luis Ernesto Ordoñez Castillo” Distrito Militar No. 31.

#### 1.4.1 Fundamentos de la oposición

1. El Batallón de Artillería 27 “Brigadier Luis Ernesto Ordoñez Castillo” solicitó negar la acción de tutela. En primer lugar, señala que Kevin Esteban Osorio Delgado “no puso en conocimiento alguna novedad respecto a su estado de salud”<sup>4</sup> en la evaluación de aptitud psicofísica realizada de manera previa a la incorporación y en la cual fue declarado apto para prestar el servicio militar. En segundo lugar, que la historia clínica aportada con la acción de tutela fue revisada por “el profesional de medicina” de la Unidad Militar, quien determinó que “Si bien menciona una novedad médica de una masa en el testículo derecho (posible tumor) no es claro en determinar la patología de qué clase de tumor o masa es, por lo anterior, es necesario que la accionante aporte copia de la ecografía testicular y el resultado de la biopsia de la masa, de esta manera con los soportes y exámenes médicos se puede determinar si el joven Kevin Esteban Osorio Delgado es apto o no para prestar el servicio militar obligatorio”<sup>5</sup>. En tercer lugar, puso de presente que el 23 de marzo de 2020 se realizaría el tercer examen de aptitud psicofísica, mediante el cual se determinaría la procedencia de continuar prestando el servicio militar. Por ende, “sería indispensable que la accionante

aporte los documentos y exámenes médicos requeridos para que estos sean tenidos en cuenta en la valoración y que si es del caso, de esta manera, se pueda proceder al desacuartelamiento”<sup>6</sup>. Finalmente, resaltó que la accionante interpuso una acción de habeas corpus<sup>7</sup>, con las mismas pretensiones, la cual fue declarada improcedente.

1. El Distrito Militar 31, Octava Zona de Reclutamiento, solicita que se niegue la acción de tutela. Manifiesta que Kevin Esteban Osorio Delgado no informó ni sustentó estar inmerso en alguna causal de exoneración o de aplazamiento para la prestación del servicio, a pesar de que tuvo varias oportunidades para hacerlo<sup>8</sup>. En efecto, explica que (i) el ciudadano tenía el deber de realizar el proceso de inscripción mediante la página Web de la entidad, “momento en el cual [debía] cargar los soportes con el fin de que las autoridades de reclutamiento procedan a realizar la validación de la información”. En atención a que el ciudadano no manifestó ni demostró estar inmerso en alguna causal, fue “invitado” a presentarse para realizar la primera evaluación de aptitud psicofísica. (ii) En la evaluación psicofísica se generó el siguiente reporte “ANTECEDENTES PERSONALES: patológicos: niega/ Qxs: niega/ Alérgicos: niega / otros: niega”. Finalmente, (iii) antes de la incorporación, las personas recibieron algunos documentos en los cuales se les informaba, entre otros, las causales de exoneración y era el ciudadano quien debía decidir si lo suscribía o no. Entre las pruebas aportadas por la entidad se encuentra el formato de renuncia a las exoneraciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, “suscrito autónoma y voluntariamente”<sup>9</sup> por el agenciado.

1. El Batallón de Infantería 25 “General Roberto Domingo Rico Díaz” solicita que se niegue la acción de tutela. Indica que el agenciado presta el servicio militar en el Batallón de Artillería 27 “Brigadier Luis Ernesto Ordoñez Castillo”; la historia clínica no permite “avizorar estado de gravidez” y, en adición, “las diversas patologías que ha presentado han sido tratadas de forma pronta a través de medicamentos que se le han suministrado para [la] pronta recuperación”<sup>10</sup>. Finalmente, refiere que el 3 de marzo de 2020 la madre del señor Osorio Delgado presentó una solicitud de habeas corpus<sup>11</sup> con base en los mismos hechos y pretensiones, la cual fue declarada improcedente.

#### 1.5. Decisión judicial que se revisa

### 1.5.1. Sentencia de primera y única instancia

1. El 24 de marzo de 2020, el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, Putumayo declaró improcedente la solicitud de tutela. Señaló que no existía “evidencia [de] que haya radicado solicitud [de desacuartelamiento] y que esta hubiese sido negada por las entidades accionadas”<sup>12</sup>. También indicó que el agenciado no alegó las causales de aplazamiento o exclusión:

“si la autoridad militar correspondiente ignora, en el momento de actuar, la existencia de los hechos que en un caso específico llevarían a exonerar a una persona de la obligación general prevista en la Carta por no haber sido expuestos aquellos con toda claridad y con las pruebas pertinentes, mal puede acudir después a la acción de tutela sobre la base de una actuación violatoria de derechos fundamentales que no puede existir por falta de información de parte de la agencia estatal competente”<sup>13</sup>.

1. Finalmente, refirió que los elementos probatorios allegados evidenciaban que Kevin Esteban Osorio Delgado no comunicó alguna a antecedentes patológicos, quirúrgicos o alérgicos, que le impidieran prestar el servicio militar.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico y metodología de la decisión

1. En atención a los antecedentes del caso, le corresponde a la Corte determinar, primero, si

la acción de tutela resulta procedente a pesar de la inexistencia de una conducta activa u omisiva del Ejército Nacional frente a las solicitudes enfocadas en el desacuartelamiento del ciudadano Kevin Esteban Osorio Delgado. Solo en caso afirmativo, se procede a verificar si esa entidad vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad del mencionado por no disponer el desacuartelamiento a pesar de los problemas de salud que presenta, los cuales estaban reportados en su historia clínica y, anteriormente, habían motivado la decisión de declararlo no apto para la prestación del servicio militar obligatorio.

3. Procedencia de la acción de tutela y resolución del caso concreto. No se acreditó una acción u omisión del Ejército Nacional que afecte o amenace los derechos fundamentales del demandante y, por ende, la solicitud de tutela debe declararse improcedente

1. Según dispone el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es procedente cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”<sup>14</sup>. En el mismo sentido el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la solicitud de tutela se puede presentar cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” y, seguidamente, su artículo 5 determina que se puede ejercer “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley”<sup>15</sup>. Es por esa razón que, para la Corte, “sin la existencia de un acto concreto de vulneración [o amenaza] a un derecho fundamental, no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”<sup>16</sup>.

1. En consideración a lo anterior, la jurisprudencia constitucional indica que es un presupuesto “lógico jurídico” la acreditación de la existencia de una acción u omisión que presuntamente desconozca de los derechos fundamentales: “Es decir, de manera previa a la comprobación de los requisitos de procedencia de la acción, relativos a legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, el juez constitucional debe verificar si, en el caso concreto, existe una conducta activa u omisiva de la autoridad estatal demandada, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya

protección se solicita”<sup>17</sup>. Por tanto, no se trata de definir anticipadamente si tal acción u omisión efectivamente desconoce o no los derechos fundamentales, sino de constatar que la conducta que se reprocha exista.

1. En aplicación de lo anterior, la Corte Constitucional ha declarado la improcedencia de las acciones de tutela ante la ausencia de acreditación de una acción u omisión atribuible al demandado que fundamente la solicitud de amparo<sup>18</sup>. Lo contrario, según ha indicado esta Corte, implicaría un pronunciamiento sobre “la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas”<sup>19</sup>.

1. En el caso bajo estudio, mediante la acción de tutela se solicita: (i) definir la situación militar de Kevin Esteban Osorio Delgado; (ii) aplazar la prestación del servicio militar y (iii) reintegrarlo a la vida civil. La solicitud de tutela resulta improcedente, debido a que el Ejército Nacional no ha incurrido en una acción u omisión que permita el pronunciamiento del juez constitucional. En efecto, la demandante no ha elevado a esa entidad una solicitud con dichas pretensiones y, por ende, no podría culparse a la misma por no acceder a las mismas. Si bien la solicitud previa no es un prerequisite para el ejercicio de la acción de tutela –respecto de un buen número de derechos fundamentales–, la Sala tampoco observa que de oficio el Ejército Nacional debiera cumplir con obligaciones asociadas a estas solicitudes para el momento en que se presentó la demanda. En consecuencia, no está cumplido el presupuesto “lógico jurídico” requerido para el estudio de la acción de tutela.

1. En cuanto a los problemas de salud que se alegan, y que podrían justificar el aplazamiento o la exoneración de oficio y el reintegro a la vida civil del señor Osorio Delgado, la Sala observa que las pruebas allegadas al expediente no permiten inferir que el diagnóstico médico le hubiesen impedido continuar con la prestación del servicio militar obligatorio<sup>20</sup>, ni que el Ejército Nacional hubiere negado la prestación del servicio de salud que le correspondía<sup>21</sup>. Según se indicó en la contestación de la demanda de tutela, para el momento en que se presentó la acción se habían realizado las evaluaciones psicofísicas

ordinarias<sup>22</sup> sin reportar novedad alguna.

1. Además, no existe evidencia que permita constatar que el Ejército Nacional no hubiese tenido en consideración la historia clínica de Kevin Esteban Osorio Delgado ni que en oportunidades previas el ciudadano hubiese sido declarado no apto para prestar el servicio. Por el contrario, en los documentos de incorporación allegados por el Distrito Militar 31, Octava Zona de Reclutamiento, no se observa que el ciudadano hubiera puesto en conocimiento alguna situación de salud que le impidiera prestar el servicio militar y, según estos, negó tener antecedentes médicos de relevancia<sup>23</sup>. Según la prueba de actitud psicofísica realizada el 3 de febrero de 2020, allegada por el Distrito Militar No. 31, Octava Zona de Reclutamiento, el agenciado negó tener antecedentes médicos personales y familiares y, en el reporte sobre el estado de salud general, se reportó normalidad.

1. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe señalar que no resulta razonable que el Batallón de Artillería No. 27 “Brigadier Luis Ernesto Ordoñez Castillo” solicite a la accionante que aporte nuevos exámenes médicos, como una ecografía testicular y una biopsia<sup>24</sup>, para constatar la situación de salud de su hijo, por dos razones fundamentales:

1. En primer lugar, el ciudadano se encuentra prestando el servicio militar obligatorio y, por tanto, le asiste al Ejército Nacional el deber de garantizar los servicios de salud correspondientes, tal como lo ordena la Ley 1861 de 2017<sup>25</sup>. Según esta, le corresponde al Estado atender las necesidades básicas de salud de quienes prestan el servicio militar obligatorio “desde el día de su incorporación, hasta la fecha de su licenciamiento o desacuartelamiento” (artículo 44.a). Tal como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, “en virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad, frente a quienes cumplen con el deber de velar por la seguridad del régimen constitucional, a través de las Fuerzas Armadas, al Estado le asiste la responsabilidad de garantizarles el cubrimiento de sus necesidades básicas de salud”<sup>26</sup>.

1. En segundo lugar, la agente oficiosa no solo no puede tener un contacto permanente con su hijo que le permita acompañarlo a realizarse nuevos exámenes médicos, sino que, además, la posibilidad para que se los practique por fuera de las condiciones de conscripción son excepcionalísimas, si se tiene en cuenta que quienes prestan el servicio militar obligatorio solo cuentan con un permiso anual para ausentarse<sup>27</sup>.

1. Finalmente, es importante mencionar que, actualmente, el ciudadano Kevin Esteban Osorio Delgado puede elegir entre continuar prestando el servicio militar obligatorio o no hacerlo, dado que ha cumplido su deber constitucional por más de 12 meses. Según dispone el artículo 13 de la Ley 1861 de 2017, por regla general la duración del servicio militar obligatorio es de 18 meses<sup>28</sup>. Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la palabra “no”, contenida en el párrafo 4° del artículo en cita<sup>29</sup>, los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar a 18 meses pueden solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de 12 meses (sentencia C-084 de 2020). La Corte Constitucional fundamentó esta decisión en el siguiente razonamiento:

“La limitación para que los conscriptos incorporados por 18 meses cambien a contingentes que prestan el servicio por 12 meses es desproporcionada. Desconoce el derecho a la igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente [30]. La prestación del servicio militar no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales de los llamados a filas. De ahí la importancia, de que, aun en este escenario, se garantice en igualdad de condiciones con los demás conscriptos, el amplio margen de decisión sobre la formación académica o laboral productiva que recibirá durante el servicio y que impactará en su desarrollo individual y colectivo”<sup>31</sup>.

1. Así las cosas, si se tiene en consideración que el ciudadano Kevin Esteban Osorio Delgado fue incorporado a la prestación del servicio militar el 1 de febrero de 2020 y que los 12 meses se cumplieron el 1 de febrero de 2021, tiene la opción de solicitar “el cambio a los

contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) meses”, en aplicación del parágrafo 4º del artículo 13 de la Ley 1861 de 2017 y la sentencia C-084 de 2020.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de marzo de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, Putumayo, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales de Kevin Esteban Osorio Delgado, solicitado por su madre Luz Aida Delgado Ramírez, en calidad de agente oficiosa.

SEGUNDO. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Expediente T-7.995.700, historia clínica, folio 5. Según este documento, se constató la presencia del quiste, al menos, desde el año 2014.

2 Expediente T-7.995.700, historia clínica, folio 4.

3 Inicialmente fue incorporado al Batallón de Infantería 25 y, posteriormente, fue trasladado al Batallón de Artillería 27.

4 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 9.

5 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 9.

6 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 9.

7 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 5.

8 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folios 30, 31, 34 y 35. Según este documento, el señor Kevin Esteban Osorio Delgado negó tener antecedentes médicos.

9 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folios 16 y 32.

10 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 2.

11 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 5.

12 Expediente T-7.995.700, sentencia de instancia, folio 8.

13 Expediente T-7.995.700, sentencia de instancia, folio 8.

14 Constitución Política, artículo 86.

16 Sentencia SU-975 de 2003, reiterada en la Sentencia T-130 de 2014.

17 Sentencia T-097 de 2018.

18 En ese sentido, por ejemplo, en la Sentencia SU-975 de 2003 se indicó que, “los accionantes no elevaron reclamación ante CAJANAL para solicitar el reajuste de sus mesadas pensionales antes de interponer la acción de tutela, no existió [por ende] una acción u

omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de los peticionarios, tal y como lo exige el artículo 86 de la Constitución. Sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”. Igualmente, en la Sentencia T-174 de 2015 se precisó que “para que se ordene a una entidad promotora de salud (EPS) la práctica de un tratamiento o la entrega de un medicamento a favor de una persona, es necesario que esta última lo haya requerido previamente y aquella lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. En este orden de ideas, sin el anterior requisito no es posible inferir la violación de un derecho fundamental”. Debido a que en el caso concreto no se pudo constatar una acción u omisión por parte de la EPS que generara la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la demandante, la Sala declaró improcedente el amparo. En el mismo sentido se puede consultar la citada Sentencia T-097 de 2018, en la cual se analizó una solicitud de tutela enfocada en el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez. En esta oportunidad la Corte resaltó que si bien no es un pre requisito para el ejercicio de la acción de tutela la presentación de recursos en sede administrativa, sí es un requisito que la entidad demandada hubiere incurrido en una acción u omisión que suponga el desconocimiento de los derechos fundamentales: “Si bien el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 no exige, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la interposición de recursos ante la administración, no excluye el deber de identificar la conducta que viola o amenaza los derechos fundamentales. Ahora bien, puesto que la voluntad de la Administración no se presume (salvo en los casos de silencio administrativo negativo o positivo), en este tipo de asuntos es necesario un pronunciamiento expreso, que, a su vez, permita al Juez Constitucional enjuiciar la conducta de aquella y valorar si esta es constitutiva o no de actuación que vulnera o amenaza los derechos fundamentales de las personas”.

19 Sentencia T-130 de 2014. Según la sentencia en cita, emitir un pronunciamiento en una acción de tutela que incumpla este requisito de procedencia, es decir, que la acción u omisión que presuntamente afecta los derechos fundamentales exista, sería “violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo”.

20 El Distrito Militar No. 31, Octava Zona de Reclutamiento allegó al expediente la prueba de aptitud psicofísica realizada el 3 de febrero de 2020 al ciudadano Kevin Esteban Osorio Delgado. En esta se reportó la siguiente información: “ANTECEDENTES PERSONALES: patológicos: niega/ Qxs: niega/ Alérgicos: niega / otros: niega”. En la historia clínica aportada al expediente por la demandante, el último reporte relacionado con el diagnóstico “tumor benigno en el epidídimo” data del 9 de agosto de 2018 (solicitud de tutela, folio 5). Sin embargo, el señor Osorio fue incorporado para la prestación del servicio militar el 1 de febrero de 2020; por ende, no existe certeza acerca de la evolución de la enfermedad ni del estado en que se encontraba al momento del reclutamiento, salvo que negó acreditar antecedentes “patológicos” o “alérgicos”.

21 Ley 1861 de 2017, artículo 44.a.

22 Según disponen los artículos 19 a 21 de la Ley 1861 de 2017 se deben realizar tres evaluaciones de aptitud psicofísica durante la prestación del servicio militar obligatorio, a saber: “Artículo 19. Primera Evaluación. La primera evaluación de aptitud psicofísica será practicada en el lugar y hora fijada por la autoridad de reclutamiento. Esta evaluación determinará la aptitud para el servicio, de acuerdo con la normatividad vigente.

|| Artículo 20. Segunda Evaluación. La segunda evaluación verifica la aptitud psicofísica por determinación de las autoridades de reclutamiento o por solicitud del inscrito. Esta evaluación modifica o ratifica la aptitud psicofísica definida en la primera evaluación. || Artículo 21. Evaluación Aptitud Psicofísica Final. Durante los 90 días siguientes a la incorporación, se practicará una evaluación de aptitud psicofísica final para verificar que el incorporado no presente causales de no aptitud psicofísica para la prestación del servicio”. En la contestación a la demanda de tutela, el Batallón de Artillería No. 27 “Brigadier Luis Ernesto Ordoñez Castillo” indicó que el señor Osorio Delgado estaba próximo a cumplir el término para que le fuese practicada la tercera evaluación psicofísica.

23 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 35.

24 Expediente T-7.995.700, cuaderno de contestación folio 9. El Batallón de Artillería No. 27 “Brigadier Luis Ernesto Ordoñez Castillo” indicó en la contestación a la demanda de tutela: “Si bien [la historia clínica] menciona una novedad médica de una masa en el testículo derecho (posible tumor) no es claro en determinar la patología de qué clase de tumor o masa

es, por lo anterior, es necesario que la accionante aporte copia de la ecografía testicular y el resultado de la biopsia de la masa, de esta manera con los soportes y exámenes médicos se puede determinar si el joven Kevin Esteban Osorio Delgado es apto o no para prestar el servicio militar obligatorio”.

25 A partir de la Sentencia T-534 de 1992, la Corte ha reiterado que, “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 (...). Dentro de este contexto, todo examen médico de aptitud para el reclutamiento debe ser científicamente serio y exhaustivo para evitar resultados que puedan perjudicar la salud y la vida de candidatos en edad de ingresar al servicio militar”. En la Sentencia T-824 de 2002, indicó que: “la decisión de reclutar a una persona, en tanto debe basarse en criterios racionales mínimos derivados de los exámenes que la propia institución castrense exige y practicar (sic), genera para el Ejército después de haber sido adoptada, la carga de velar porque la salud de los incorporados sea preservada y restablecida, puesto que las personas reclutadas quedan sometidas a un régimen de disciplina y dirección por parte de la institución especialmente severo, dadas las finalidades constitucionales de la fuerza pública, con la consecuente responsabilidad en cabeza de ésta de proteger de manera efectiva sus derechos (artículo 2 C.P.)”. Particularmente, en relación con el derecho al diagnóstico, en la Sentencia T-737 de 2013, la Corte encontró en el análisis del caso concreto que “la omisión de realizar un examen médico detallado y minucioso al momento del retiro del actor (...) impidió que se le restableciera totalmente su salud, imperativo que, reiteramos, es responsabilidad de las Fuerzas Militares”. En las consideraciones de esta sentencia, acerca del derecho al diagnóstico señaló: “el derecho al diagnóstico es (...) un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura”. Mediante la Sentencia T-879 de 2013, se precisó: “la obligación de suministro de atención médica de quienes hacen o hicieron parte de las Fuerzas Militares es un deber de correspondencia entre el cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la Nación y la correlativa

protección de la salud y la integridad física de sus miembros. En ese sentido, se ha señalado que existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, quien debe garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales que requieran los integrantes de la fuerza pública, cuando su salud se vea afectada en el ejercicio de la actividad castrense o con ocasión de la misma”. En idéntico sentido, se puede consultar la Sentencia T-457 de 2016.

26 Sentencia T-737 de 2013.

27 Según dispone el artículo 44.d de la Ley 1861 de 2017, “Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho: (...) || d) Al otorgamiento de un permiso anual con una subvención de transporte equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación”.

28 En el caso del servicio militar obligatorio para bachilleres el período es de 12 meses, según dispone el parágrafo 1° del artículo 13 en cita.

29 El citado parágrafo prescribe lo siguiente, en el que se tacha y resalta la expresión declarada inconstitucional: “El conscripto obligado a prestar servicio militar por doce (12) meses podrá solicitar el cambio a los contingentes incorporados por un término de servicio militar de dieciocho (18) meses, obteniendo los beneficios de estos. Los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar a dieciocho (18) meses no podrán solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) meses”.

30 Esta última consideración se realizó por la Corte ya que tanto el Ministerio del Interior como el Ministerio de Defensa Nacional indicaron que dicha medida garantizaba la formación laboral productiva para aquellos conscriptos que no fueran bachilleres, razón por la cual se extendía el periodo de prestación del servicio militar obligatorio por 6 meses más (para un total de 18).

31 Sentencia C-084 de 2020.