

T-250-93

Sentencia No. T-250/93

#### SERVICIO MILITAR-Obligación/SOLDADO DISMINUIDO FISICAMENTE

El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. 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.

La igualdad de trato es sustancial y toma en consideración las diferencias, de manera que los menos favorecidos -mental, física o económicamente- tienen derecho a una protección especial de las autoridades públicas. La simple exposición de una persona con ocasión del cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas.

JUNIO 30 DE 1993

REF: Expediente T-10116

Actor: FANNY GIL SAN JUAN

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

### S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-10116 adelantado por FANNY GIL SANJUAN contra el Ejército Nacional de Colombia, Comando General.

### ANTECEDENTES

1. GUILLERMO JOSE AMAYA GIL, mayor de edad, fue incorporado al Ejército Nacional el 7 de diciembre de 1992 como integrante del sexto contingente de 1992, adscrito a la Brigada de Apoyo Logístico.
2. El día 12 de enero de 1993, FANNY GIL SANJUAN, madre de GUILLERMO JOSE, solicitó por escrito al Ministro de Defensa Nacional el retiro de su hijo del servicio militar, en razón de la enfermedad que lo aqueja y que por su naturaleza lo margina de cualquier actividad física intensa. Manifiesta que el joven conscripto ha sufrido quebrantos de salud desde su ingreso al Ejército Nacional. El 10 de diciembre de 1992, recuerda, sufrió un fuerte ataque, cayó inconsciente al piso y fue conducido a la enfermería del batallón, situación que sobrevino igualmente el día 3 de febrero de 1993, todo lo cual la hace temer por su vida.
3. El secretario general del Ministerio de Defensa Nacional remitió la solicitud a la Dirección de Reclutamiento, y ésta mediante oficio 00535 de enero 27 de 1993, comunicó a la peticionaria que las autoridades de sanidad militar tomarían las medidas necesarias y, si era del caso, procederían al desacuartelamiento de su hijo de acuerdo con el resultado del tercer examen médico a realizarse dentro de los 45 días siguientes a su incorporación.
4. Realizado el tercer examen médico a los soldados integrantes del sexto contingente de 1992, Batallón de Intendencia No. 1º, el 5 de febrero de 1993, GUILLERMO JOSE AMAYA GIL fue declarado APTO para prestar el servicio militar.
5. Inconforme con el resultado, FANNY GIL SANJUAN, en su condición de madre del conscripto, interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional, Comando General, por considerar que la incorporación al servicio militar de su hijo, atendida su comprobada afección pulmonar – asma bronquial -, vulnera sus derechos a la vida y a la igualdad. Solicita al juez de tutela, en consecuencia, ordenar su desacuartelamiento.

En concepto de la petente, la autoridad pública practicó el tercer examen sin tener en cuenta los diversos dictámenes médicos relativos a la enfermedad del joven que advierten acerca de su imposibilidad para someterse a ejercicios fuertes, lo que podría poner en peligro inminente su vida.

En su solicitud la petente relata que en varias oportunidades el joven soldado ha presentado crisis broncoespasmáticas hasta quedar en estado de inconsciencia, como ocurrió el 10 de diciembre de 1992 y el 3 de febrero de 1993, como consecuencia de las exigencias físicas propias de la actividad militar. De ahí que fuera remitido al Hospital Militar Central, Departamento de Neumología, donde se le diagnosticó PAMSINUSITIS, HIPERTROFIA DE CORNETES e HIPERACTIVIDAD BRONQUIAL, lo cual permite pronosticar que “puede presentar crisis de broncoespasmo”.

La vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la igualdad la hace consistir la petente en el desconocimiento de la prevalencia del derecho a la vida sobre el deber constitucional de prestar el servicio militar y de la innegable condición física debilitada de su hijo que lo coloca en situación de desigualdad frente al grupo de los restantes incorporados. A este respecto, sostiene:

“La protección de este derecho fundamental sufre mengua, a partir del momento en que mi hijo habiendo sido incorporado al Ejército Colombiano, sus superiores con conocimiento de causa, lo han venido obligando a realizar ejercicios físicos que exceden su capacidad a tal punto que ha hecho dos ‘CRISIS DE BRONCOESPASMOS’, que en determinado momento puede causar consecuencias letales (muerte), pues el pulmón se comprime e impide la entrada de aire al pulmón, y que determinó en la última oportunidad, una incapacidad de 10 días, es decir, en este momento se encuentra incapacitado, pero sigue su función en la Brigada.

Este hecho plenamente demostrado, implica la desprotección de mi hijo, colocándolo en pie de desigualdad frente al grupo de incorporados, es innegable su condición física debilitada, como también los abusos por parte de algunos superiores, que repito han determinado incapacidades”.

La petente, por último, expresa su temor a las represalias que puedan derivarse contra su hijo por haber puesto en conocimiento del Comandante de la Brigada los excesos a que ha sido sometido por parte de los oficiales que lo tienen bajo su dependencia, quienes no ven con buenos ojos la situación del soldado enfermo que se excusa de cumplir sus deberes militares, y lo han sancionado con suspensión de salidas y prestación de guardia nocturna “por pedir tantos permisos”, que en realidad eran imperiosos para asistir a las citas médicas.

A la petición de tutela se acompañó certificación médica suscrita por el médico BERNARDO A. OSEJO, U.N. Reg. Med. 2213, en la cual se asevera que GUILLERMO JOSE AMAYA GIL padece de asma bronquial desde la infancia y no debe efectuar ejercicios fuertes, el concepto médico procedente del departamento de Neumología del Hospital Militar Central, fechado el 2 de febrero de 1993, y, el certificado de incapacidad concedido por diez (10) días – del 3 al 13 de febrero – para realizar ejercicios y prestar guardia nocturna, expedido por la doctora JOSEFINA RUEDA GOMEZ, médica del dispensario del Batallón de Logística.

6. Mediante auto del 9 de febrero de 1993, el Tribunal de tutela ordenó al Instituto de Medicina Legal la práctica de un examen médico al soldado GUILLERMO JOSE AMAYA GIL, con miras a establecer si la enfermedad respiratoria que lo aqueja “le impide los ejercicios físicos propios de la prestación del servicio militar, por implicar necesidad de reposo y, por consiguiente, lo sitúa en condiciones no aptas para satisfacer dicha obligación patriótica”.

7. LUIS E. MUÑOZ, médico forense del Instituto de Medicina Legal, llevó a cabo el examen ordenado por el Tribunal de instancia. Sobre la enfermedad actual y sus consecuencias para la prestación del servicio militar, el perito concluyó:

“1) Se trata de un paciente de 19 años de edad con historia de bronquitis asmátiforme que por sus características puede clasificarse de leve a moderado, y que al momento del examen se encuentra en un periodo asintomático.

“2) Es una enfermedad que a pesar de las limitaciones físicas y psíquicas que ocasiona; es necesario que cada paciente en particular conozca sus limitaciones, aprenda a distinguir los factores predupontes de las crisis, así como de continuar estrictamente con las prescripciones médicas; ésto con el objeto principal de que la patología en sí, no se convierta en una limitación de sus actividades, sino lograr con ello llevar una vida lo más normalmente

posible.

“3) El tratamiento y mantenimiento de fondo del asma no debe buscar una concepción rígida, debido a que esto no es posible por su carácter multifactorial, interesa por tanto, en buscar IDENTIFICAR Y EVITAR los posibles factores etiológicos desencadenantes y jerarquizarlos para cada caso en particular”.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del 18 de febrero de 1993, tuteló “el derecho a la vida del soldado GUILLERMO JOSE AMAYA GIL, en lo que se refiere a la preservación de su salud”, pero declaró improcedente la acción de tutela en cuanto a la pretensión de su desacuartelamiento.

9. El Tribunal de tutela aborda el estudio de la situación planteada por la peticionaria y pone de presente el equilibrio que en una sociedad organizada debe existir entre los derechos y los deberes, en este caso entre el derecho a la vida que es inviolable y el deber de todos los colombianos aptos de recibir instrucción militar para poder estar en condiciones de tomar las armas si la defensa de la República lo llegare a exigir.

No obstante, tomando en consideración los diversos exámenes médicos aportados al proceso, en particular el dictamen del Instituto de Medicina Legal que indica que el soldado examinado debe llevar una vida lo más normal posible evitando los factores etiológicos, predisponentes y desencadenantes de las crisis, el fallador tuteló su derecho a la salud, para lo cual ordenó al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente en orden a que la salud del conscripto no sufriera mengua y la formación militar se ciñera en su caso a las prescripciones médicas que recomiendan evitar ejercicios intensos y adoptar otras cautelas. El Tribunal de tutela expresó sobre el particular:

“El derecho constitucional fundamental a la vida, que tiene el soldado Guillermo José Amaya Gil, envuelve la completa preservación de su salud física y como quiera que son suficientes y atendibles los elementos de juicio de carácter médico, aportados al diligenciamiento, para predecir el padecimiento que lo aqueja de asma bronquial con posibilidades de crisis de broncoespasmo (...), habrá de tutelar la Sala el derecho a la PRESERVACION de la salud”.

9. No impugnada la sentencia, ésta fue enviada junto con el respectivo expediente a la Corte Constitucional donde, previo proceso de selección y reparto, correspondió a esta Sala su

conocimiento.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Cuestión jurídica planteada

1. El Ejército Nacional, por intermedio de la Dirección de Reclutamiento, niega la pretensión de eximir al soldado AMAYA GIL de la prestación del servicio militar por haber sido declarado apto en el tercer examen médico, realizado a los 45 días de su incorporación a filas. La madre de GUILLERMO JOSE cuestiona el fundamento científico de este experticio médico y sustenta su petición en diversos dictámenes de galenos que certifican la enfermedad de su hijo - asma bronquial - y advierten sobre su tratamiento, el cual incluye evitar los factores desencadenantes - ejercicios fuertes, exposición a temperaturas extremas, etc. -de las crisis respiratorias . El fallador de instancia, por su parte, no encuentra mérito para desconocer la declaratoria de aptitud hecha por la unidad de sanidad militar, por lo cual deniega la pretensión de desacuartelamiento, aunque la concede en lo que respecta a la salud del soldado AMAYA GIL.

En consecuencia, el problema constitucional consiste en determinar si la formación militar uniforme es compatible con la situación de una persona declarada apta para prestar el servicio militar obligatorio, pero respecto de la cual los médicos recomiendan un trato especial en razón de su estado de salud.

### Deberes constitucionales y servicio militar

2. El carácter social de nuestro Estado de Derecho se manifiesta en la positivización de deberes y obligaciones constitucionales que exigen fidelidad a los valores supremos del ordenamiento y compromiso activo con las instituciones públicas.

La Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios.

3. El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad.

Fines del entrenamiento uniforme e igualdad formal

4. La misión confiada al Ejército Nacional exige un entrenamiento uniforme de las personas obligadas a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan. La uniformidad en el entrenamiento militar garantiza la capacidad de reacción y el cumplimiento efectivo de las órdenes superiores. Luego de su incorporación, los soldados se someten a las exigencias y condiciones propias de la educación castrense, de manera que la superación continua de sus limitaciones físicas, mediante el entrenamiento sistemático y la férrea disciplina militar, garanticen el éxito de las tareas asignadas constitucionalmente a la fuerza pública (CP art. 217).

Por mandato constitucional, el legislador establece las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar (CP art. 216). Los inhábiles relativos o permanentes están eximidos de esta obligación constitucional (L. 1a. de 1945, art. 21; L. 48 de 1993, art. 27). La ley, igualmente, dispone la realización de exámenes médicos tendientes a determinar la aptitud sicofísica de las personas obligadas a prestar el servicio militar ( L. 48 de 1993, arts. 16, 17 y 18).

5. La persona declarada apta en su tercer examen médico queda obligada a cumplir el servicio militar, según el principio de igualdad en las cargas públicas. En efecto, el cumplimiento de esta obligación cívica no debe significar un sacrificio ni riesgo mayor al común para todos aquellos incorporados a filas.

No obstante lo anterior, la petente insiste en que el tratamiento indiscriminado de su hijo- obligación de ejecutar intensos ejercicios físicos - a pesar de su enfermedad, lo coloca en una situación de desigualdad frente a sus compañeros y amenaza su derecho a la vida. Por su parte, el fallador de instancia impone a las autoridades militares la obligación de brindarle al soldado AMAYA GIL un trato especial, acorde con las prescripciones médicas que recomiendan reposo y la prescindencia de los factores desencadenantes de las crisis

broncoespásmicas. Debe la Corte, en consecuencia, dilucidar si la protección de los derechos fundamentales del hijo de la peticionaria se justifica, pese a contrariar la práctica uniforme del entrenamiento militar, que es inherente a la obligación constitucional de prestar el servicio militar.

#### Igualdad de trato en la prestación del servicio militar

6. El caso sub-exámene sugiere la paradoja de que si el soldado AMAYA GIL cumple su deber, se verá compelido a afrontar un sacrificio mayor que el soportado por sus otros compañeros. Los exámenes médicos coinciden en el diagnóstico de su enfermedad y advierten sobre la posibilidad de que se presenten crisis broncoespásmicas, como en efecto ya ha ocurrido, en caso de no evitar los factores etiológicos de esta enfermedad respiratoria.

La práctica uniforme, sin tener en cuenta las circunstancias concretas del soldado, se adecúa objetivamente a los fines del servicio militar, pero es contraria a la igualdad de trato, la cual supone un trato especial a aquellas personas que por su situación física se encuentran en circunstancias de debilidad (CP art. 13).

7. A diferencia de la igualdad abstracta ante la ley, la igualdad de trato es sustancial y toma en consideración las diferencias, de manera que los menos favorecidos – mental, física o económicamente – tienen derecho a una protección especial de las autoridades públicas. No solamente al legislador le está prohibido consagrar discriminaciones arbitrarias en las disposiciones que regulan situaciones generales, impersonales y abstractas. El Ejecutivo, por su parte, al aplicar el derecho, debe contribuir a la remoción de obstáculos para que la igualdad sea real y efectiva, lo cual supone la reducción al mínimo de los efectos de las diferencias.

La declaratoria de aptitud sicofísica hecha por las autoridades de sanidad militar el día 5 de febrero de 1993, respecto de los integrantes del sexto contingente de 1992 – que incluía al soldado GUILLERMO JOSE AMAYA GIL -, no se cuestiona ante esta jurisdicción ni tampoco se juzga irrazonable, por el carácter asintomático de su enfermedad, la recomendación médica que contiene, la que indica como apropiada para aquél una vida normal, atenta desde luego a evitar factores desencadenantes de episódicas crisis.



Sin embargo, los antecedentes de crisis respiratorias constituyen un factor relevante en materia del derecho del soldado AMAYA GIL a recibir la misma protección y trato de las autoridades militares, debido a que su situación física lo coloca, efectivamente, en situación de desventaja. Repárese que en dos ocasiones, éste ha perdido la conciencia ante el esfuerzo que representa la ejecución de ejercicios físicos, lo cual, lejos de deberse a cobardía, obedece -según irrefutables conceptos médicos - a sus particulares condiciones de salud.

8. Ahora bien, 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.

#### Principio de solidaridad social y dignidad humana

9. El deber de obrar conforme al principio de solidaridad exige, de la persona y de la sociedad en general, su contribución para la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo). En este cometido, las personas deben cumplir sus deberes y obligaciones en la medida de sus posibilidades. La exigencia de solidaridad social debe respetar la propia naturaleza humana de cada persona. El principio de dignidad humana se reconoce a la persona en su individualidad. Un tratamiento homogéneo, independientemente de la legitimidad de los fines, se revela inconstitucional cuando desconoce condiciones personales relevantes cuya inobservancia impone a sus destinatarios una carga pública mayor a la establecida para otras personas con iguales derechos, libertades y oportunidades (CP art. 13). La simple exposición de una persona con ocasión del

cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas.

10. Adicionalmente, el carácter democrático y pluralista de nuestra República se aplica igualmente a su aparato militar. El respeto de la diferencia no se agota en la conmiseración o el valor retórico de los principios fundamentales sino que debe traducirse en un comportamiento tolerante y respetuoso de la dignidad e individualidad de cada persona, comenzando por sus mismas condiciones físicas.

Vulneración del derecho a la igualdad y amenaza del derecho a la vida

11. A la luz de lo expuesto, esta Sala considera acertada la decisión del Tribunal de instancia consistente en denegar la pretensión de desacuartelamiento solicitada por la madre de GUILLERMO JOSE AMAYA GIL, procediendo sin embargo a la conciliación de los derechos y obligaciones en conflicto y a la consideración de las circunstancias especiales del caso.

La omisión de la autoridad militar objeto de la acción de tutela tuvo origen en la imposición de un rendimiento físico igual al exigido a otras personas no afectadas por notables limitaciones naturales, lo que ocasionó repetidas crisis respiratorias al soldado AMAYA GIL y vulneró su derecho a una protección especial con miras a garantizarle una igualdad de trato acorde con sus particulares condiciones de salud.

La omisión del Estado igualmente amenaza el derecho a la vida del hijo de la petente. Las crisis broncoespásmicas producen efectos de significativa gravedad – oclusión parcial o total de las vías respiratorias, pérdida del sentido – que si bien no siempre tiene efectos letales tampoco pueden excluirse en absoluto, particularmente cuando a la persona afectada se la somete a una práctica de ejercicio físico intenso.

DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de febrero 18 de 1993, proferida por la Sala Penal del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el sentido de rechazar la pretensión de desacuartelamiento del conscripto GUILLERMO JOSE AMAYA GIL pero conceder la tutela solicitada y, por tanto, ordenar al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente para que en su formación militar se respeten las recomendaciones médicas tendientes a proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad.

SEGUNDO.- COMUNIQUESE al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual procederá a notificar este fallo a la autoridad militar y velará por su estricto y oportuno cumplimiento.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) ).