

T-298-93

Sentencia No. T-298/93

SERVICIO MILITAR-Obligación

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.

PRUEBAS EN TUTELA

El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-12651

Acción de tutela instaurada por JUAN DE DIOS GIRALDO CASTAÑO contra EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Se revisan los fallos de tutela proferidos, en el asunto de la referencia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Ejerce la acción JUAN DE DIOS GIRALDO CASTAÑO, quien actúa a nombre de su hijo, HECTOR ANDRES GIRALDO CELIS, llamado a prestar el servicio militar por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Según el peticionario, la incorporación de su hijo a filas implica violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada -como lo informó por escrito a la Dirección de Reclutamiento- por glicemia, colesterol y un soplo cardiaco.

En la demanda se pide, como medida previa, el cese inmediato en la prestación del servicio militar. Como decisión de fondo se solicita que se declare a GIRALDO CELIS definitivamente excluído de la prestación del servicio obligatorio en las Fuerzas Armadas, por haber sido seleccionado e incorporado al Ejército pese a encontrarse disminuído en sus condiciones de salud.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, al cual tocó resolver sobre la acción de tutela en primera instancia, consideró que si bien las afecciones de salud padecidas por HECTOR ANDRES GIRALDO CELIS no se constituyen en inhabilidades absolutas para la prestación del servicio militar, sí pueden ser consideradas como factores determinantes de su rendimiento en ciertas actividades físicas.

A juicio del Tribunal, Medicina Legal no practicó los exámenes necesarios para establecer con certeza las enfermedades que, según el peticionario, padece GIRALDO CELIS. Pero consideró que, ante la posibilidad de que dichas enfermedades pudieran existir, era pertinente ordenar la práctica de exámenes y pruebas tendientes a confirmar o desvirtuar esa hipótesis. Se ordenó al Ejército Nacional tomar las medidas necesarias para la práctica de dichos exámenes (glicemia, colesterol y ampliación de la silueta del corazón), los cuales deberían

efectuarse por Medicina Legal en colaboración con instituciones hospitalarias especializadas. El expediente del soldado en mención debía ser enviado a la Dirección Nacional de Medicina Legal en un término de 48 horas.

Se dispuso que, una vez recibido el dictamen de Medicina Legal sobre el real estado de salud del soldado, el Ejército Nacional tomaría las medidas que fueran del caso.

Además dispuso el Tribunal que, mientras se practicaban los exámenes y se obtenían los resultados de los mismos, el soldado GIRALDO CELIS debía ser trasladado a dependencias del Ejército Nacional en donde pudiera realizar labores de carácter administrativo, excluyéndolo de actividades que demandaran gran esfuerzo físico. La Corporación decidió, pues, tutelar el derecho fundamental a la salud del soldado GIRALDO CELIS (artículo 49 de la Constitución Política).

La providencia de primera instancia fue impugnada por el peticionario. Consideró que el Tribunal no había fallado de fondo, toda vez que la autoridad contra la cual se instauró la acción no se le dió una orden para actuar o dejar de hacerlo. Se le permitió decidir con fundamento en pruebas de Medicina Legal relacionadas con la aptitud sicofísica del soldado. En su criterio, el Tribunal debió haber decidido de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, sin dejar la determinación en manos del Ejército Nacional, más aún si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Agrega en su escrito el impugnante que, al tomarse una decisión de tal naturaleza, se ha incurrido en una manifiesta denegación de justicia o en un contrasentido jurídico pues “...se ha dejado la víctima en manos y al arbitrio del victimario”.

III. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Para el Consejo de Estado lo ordenado por el fallador de primer grado no tiene relación con el objeto y alcance de la acción de tutela, pues con la decisión impugnada se entra a cuestionar la legalidad de los actos administrativos, en este caso los expedidos por las autoridades militares en relación con la incorporación al Ejército Nacional del señor HECTOR ANDRES GIRALDO CELIS.

De otra parte -sostiene la providencia- “no prestar el servicio militar no solo no es un derecho fundamental, sino que por el contrario, la Constitución Nacional consagra la obligación de prestarlo y precisa que la ley es la que determina la no prestación del mismo como situación de excepción”.

El Consejo de Estado añade en sus consideraciones que “si el acto administrativo mediante el cual se decidió la incorporación de GIRALDO CELIS al Ejército Nacional se ajustó o no a la ley, si se cumplieron o no los trámites previstos en la ley para su expedición y si, por lo tanto, el mencionado señor tiene o no el derecho a obtener su libreta militar sin prestar el ‘servicio obligatorio’, son cuestiones susceptibles de discusión mediante las acciones previstas para impugnar los actos administrativos “.

Con base en tales argumentos se revocó la decisión impugnada y en su lugar se declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991, y habiéndose producido, según sus mandatos, la selección y reparto del presente asunto, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos cuya referencia antecede.

La prestación del servicio militar, una obligación constitucional. Carácter taxativo de las excepciones.

La convivencia social resultaría imposible si, al lado de derechos y garantías a favor de los individuos, el ordenamiento jurídico no previera obligaciones y deberes a cargo de éstos, indispensables para el logro de los fines colectivos.

Por su parte, el artículo 95 de la Constitución establece como deber de toda persona el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

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.

Se reitera lo dicho en esta materia por la doctrina constitucional:

“Como lo establece la Carta, la regla general es la obligación de prestar el servicio militar y las excepciones a la misma se encuentran en la ley, lo que significa que si el colombiano llamado al servicio no se encuentra en una de tales circunstancias, debe acudir a las filas” (Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992).

En el fallo transcrito afirmó la Corte que una excepción específica y personal en favor de una persona -como lo pretende el peticionario en el asunto que se revisa- “...representaría flagrante desconocimiento del principio constitucional de igualdad ante la ley, en cuanto significaría privilegio”.

Esta tesis ha sido ratificada por la Sala Plena de la Corporación en reciente sentencia de unificación jurisprudencial, en la que se sostuvo:

“El análisis sistemático de las normas referenciadas permite concluir, que si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”.

(...)

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que

consagra la norma.

Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-277 del 22 de julio de 1993 M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así, pues, las causales establecidas de manera taxativa por el legislador deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, atendiendo a su calidad de excepciones a la regla general vinculante del artículo 216 de la Constitución Política.

La normativa legal en vigor, aplicable a la situación que ocupa la atención de esta Corte, se halla contenida en la Ley 48 de 1993, en cuya virtud se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

El Título III de la mencionada ley está dedicado a las exenciones y aplazamientos. Según el artículo 27, “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”.

“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;

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”.

Análisis del caso concreto

En el asunto sometido a revisión el peticionario solicita “... se declare la exclusión definitiva de la prestación del servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas, al Sr. HECTOR ANDRES GIRALDO CELIS ... al haber sido seleccionado e incorporado como soldado al Ejército Nacional a pesar de encontrarse padeciendo glicemia, colesterol y un soplo cardíaco”.

Como puede observarse, su situación, así estuviera configurada con las características que expone la demanda, no encaja en ninguna de las causales de exclusión o exoneración del servicio militar, aunque podría dar lugar a un trato distinto al de quienes gozan de plena salud, según la gravedad de las dolencias.

Pero en este caso, las aseveraciones de la demanda han sido desvirtuadas mediante los exámenes médicos practicados a GIRALDO CELIS por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En efecto, mediante oficio número 321-93 GCF-RBO, dirigido a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la médico forense CLAUDIA MERCEDES MONROY, reportó los resultados de los exámenes de laboratorio practicados a GIRALDO CELIS, de acuerdo con los cuales “los niveles de Glicemia Preprandial (azúcar en la sangre en ayunas), se encuentran dentro de límites normales.

“Los niveles de Glicemia Postprandial (azúcar en la sangre dos horas después del desayuno) se encuentran levemente disminuídos sin ser anormales”.

“El valor de colesterol reportado se encuentra cercano al límite máximo de la normalidad y tampoco es considerado como anormal”. (Subraya la Corte).

En el mismo documento aparece el siguiente dictamen: “...los valores de laboratorio correspondientes al colesterol y glicemia pre y postprandial encontrados en los exámenes practicados a HECTOR ANDRES GIRALDO CELIS, en el Instituto Nacional de Medicina Legal, están dentro de límites normales y no detectan ninguna alteración metabólica. Lo anterior se correlaciona con el examen físico que no mostró ninguna manifestación de enfermedad somática aguda”.(Se subraya).

Además, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el oficio número 359-93-GCF-RBO dirigido el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, suscrito por el Médico Forense GERMAN FONTANILLA, estableció:

“ANALISIS: Se trata de un paciente de 17 años, a quien se le practicó examen clínico, en el que no se evidencian signos clínicos de enfermedad y a quien los resultados de Laboratorio, que se realizaron, fueron reportados todos en límites normales, se obtiene índice cardíaco que indica que no hay aumento de la silueta cardíaca.” (Se subraya).

“CONCLUSION:

1.- Al examen físico no muestra signos de enfermedad somática aguda.

3.- Los exámenes de Laboratorio (Glicemia, Colesterol), tomados en el Instituto de Medicina Legal y procesados en el Hospital San José, están en parámetros normales”.

Encuentra la Sala que los argumentos merced a los cuales el peticionario ejerció la acción, es decir padecer su representado enfermedades relacionadas con sus niveles de glicemia, colesterol y ampliación de la silueta del corazón, han sido totalmente desvirtuados, razón para confirmar el fallo a través del cual el Consejo de Estado decidió declarar la improcedencia del amparo solicitado.

Es cierto, como lo señaló en la providencia de primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que toda persona debe recibir protección del juez competente cuando su derecho a la salud resulte amenazado o vulnerado. Así tuvo ocasión de señalarlo esta Corte, precisamente en lo relacionado con las condiciones en que se presta el servicio militar, mediante sentencia de revisión en la que se sostuvo:

“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”.

(...)

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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, al resolver acerca de un asunto similar al presente, esta Corte señaló: "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". (Sentencia N° T-534 del 24 de septiembre de 1992, Sala Primera de Revisión, Magistrado Ponente: Doctor Ciro Angarita Baron).

Esta doctrina se reitera, pero tal como se desprende de las pruebas allegadas a este proceso, las circunstancias en concreto no corresponden a la situación particular del soldado GIRALDO CELIS.

La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse.

No puede el juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación.

De allí que tenga tan señalada importancia la oportunidad probatoria dentro de los procesos de tutela y la evaluación que en la sentencia debe efectuar el juzgador.

Al punto se ha referido esta misma Sala de la Corte en la Sentencia T-264 del 7 de julio de 1993, en la cual se afirma:

"Para esta Corte resulta inadmisibles que el juez niegue o conceda la tutela de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuasión racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los

hechos probados, tanto como si se la adopta de espaldas a la normativa aplicable.

Tampoco puede aceptarse que el juez, basado en prejuicios o prevenciones, asuma una posición absoluta y general de rechazo o aceptación de las acciones de tutela propuestas, sin verificar su propia competencia, prescindiendo de la ponderación específica que cada caso requiere, o haciendo total abstracción de las circunstancias que lo rodean y de la confrontación material de la situación concreta con los mandatos generales de la Constitución y de la ley.

Dispone el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, obligatorio para el juez, que el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

El artículo 18 eiusdem establece que el juez podrá tutelar el derecho "...siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho". El 19 lo faculta para requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. En tal evento, el juez únicamente puede resolver de plano, tomando por ciertos los hechos, si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente; aún así, el fallador puede estimar necesaria otra averiguación previa (art. 20).

El artículo 21 señala que si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. "Si fuere necesario -agrega el precepto- se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria".

Bien es cierto que, al tenor del artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre

sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones judiciales en revisión, debe anotarse que los dos oficios anteriormente reseñados llegaron al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca con posterioridad al día nueve (9) de febrero del año en curso, fecha en la cual fue proferido el fallo de primera instancia. Sin embargo, el superior jerárquico, al decidir sobre el recurso de impugnación, atendiendo a que tales documentos obraban en el expediente, debió apreciarlos y someterlos a evaluación de conformidad con los principios que rigen el análisis de las pruebas.

III. DECISION

Así, pues, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Quinta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR, pero por las razones que anteceden, el fallo proferido el nueve (9) de marzo del presente año por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual fue revocada la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se declaró improcedente el amparo solicitado por JUAN DE DIOS GIRALDO CASTAÑO, quien actuó a nombre y en representación de su hijo HECTOR ANDRES GIRALDO CELIS.

Segundo.- Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General