T-351-96

Sentencia T-351/96

SERVICIO MILITAR-Naturaleza

La obligación de prestar el servicio militar es de orígen constitucional y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil.

SERVICIO MILITAR-Límites a ejercicios físicos

Las exigencias de orden físico, inherentes al servicio militar, no pueden llevarse hasta extremos lesivos de los derechos fundamentales de la persona, los cuales prevalecen sobre las obligaciones de los militares subalternos, de modo que ellas los tienen por límite. Si el cumplimiento de las segundas lleva a desconocer o a violentar los primeros, se impone la revisión judicial acerca del alcance del ordenamiento militar y de su aplicación, con miras al efectivo imperio de las garantías constitucionales, de las cuales no están excluídos quienes, por mandato de la propia Constitución, prestan sus obligados servicios a la Patria.

DERECHO A LA SALUD DEL CONSCRIPTO-Interrupción ejercicios físicos

En casos en los que aparece de bulto o resulta probado de manera fehaciente que, dadas las condiciones particulares del soldado, físicas o fisiológicas, circunstanciales o permanentes, la práctica de ciertos ejercicios físicos puede ocasionar perturbaciones graves en su salud o comportar serias repercusiones en su integridad física, o inminente peligro para su vida, las competentes autoridades militares deben tomar las medidas y adoptar las providencias necesarias para su interrupción y para que la actividad del conscripto se sustituya por una que no le cause daño.

SERVICIO MILITAR-Aptitud

El acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a filas, al declarar que aquélla es “apta”, no implica que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aun con las deficiencias que

pudiera presentar el recluta, goza de unas condiciones físicas y de salud que, hasta el momento de la evaluación previa, le permiten en general ingresar al respectivo cuerpo militar.

DERECHO A LA SALUD DEL CONSCRIPTO-Responsabilidad

La institución militar y el propio afectado tienen la obligación de propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud quebrantada, aquélla disponiendo los elementos médicos, asistenciales y quirúrgicos necesarios y el enfermo sometiéndose a los tratamientos, exámenes, operaciones y terapias que los facultativos autorizados encuentren aplicables. Ni el Estado, a través del Ejército, puede negar al conscripto los cuidados que su salud y subsistencia reclaman, ni la persona aquejada por padecimientos que le impiden prestar adecuadamente el servicio militar puede resistirse a las prescripciones y terapéuticas científicas pertinentes, con el objeto de permanecer al margen de sus obligaciones dentro de las filas, obviamente siempre que los procedimientos médicos y clínicos que se le ofrecen no lesionen en sí mismos su integridad personal.

Referencia: Expediente T-95883

Acción de tutela instaurada por Oswaldo Llanos Padilla, a nombre de su hijo, Cristian Alberto Llanos Guzman, contra El Comandante de la II Brigada A.S.P.C.2. del Ejército Nacional

Magistrado Ponente:

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

I. INFORMACION PRELIMINAR

CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN, a cuyo nombre ejerció la acción de tutela su padre, OSWALDO LLANOS PADILLA, es un joven de diecisiete años que viene prestando el servicio militar desde el 7 de diciembre de 1995 en la Brigada II A.S.P.C.2 del Ejército Nacional.

Según la demanda, desde el primer examen médico practicado al conscripto se le detectó una hidrocele inguinal bilateral, es decir, una hernia en los dos testículos, cuyas secuelas consisten en epididimitis y orquitis.

Pese a reconocer que, en razón de dicho padecimiento, se hace necesario someter a su hijo a una intervención quirúrgica, su padre acudió a la protección contemplada en el artículo 86 de la Carta para solicitar que se ordenara, como medida provisoria, "la suspensión de cualquier intervención quirúrgica, hasta tanto no se profiera la correspondiente decisión judicial".

La petición de fondo formulada por el demandante consistió en la separación o baja de su hijo en la prestación del servicio militar.

Con ello, estimó, se salvaguardarían los derechos del adolescente a la vida, a la integridad física y personal y a su salud.

Cabe anotar -dijo el peticionario- que inicialmente mi menor hijo tuvo que realizar todos los ejercicios físicos que demanda la formación militar; al incrementársele las dolencias, se le asignaron turnos de guardia por varias horas, de pie, lo cual también contribuyó a que el problema aumentara.

Ultimamente -añadió- fue enviado a la enfermería por cuanto su estado de salud es incompatible con la actividad militar integral y "efectivamente está alejado de las tareas militares".

En el sentir del actor, no se entienden las razones por las cuales su hijo fue considerado apto cuando en el corto tiempo que lleva prestando servicios se ha demostrado lo contrario.

En la demanda se puso de presente la desconfianza de los padres en los médicos del Ejército, toda vez que uno de ellos declaró a su hijo apto sin serlo, motivo por el cual, a su juicio, no lo deben intervenir.

"El servicio militar de bachiller es de 12 meses y las consecuencias de la enfermedad de mi menor hijo, Cristian Alberto Llanos Guzmán, son imprevisibles, lo cual quiere decir que la mayor parte de su tiempo permanecerá sin ocupación significativa para su vida, y es lógico que ese tiempo sea utilizado para continuar estudios superiores y desarrollar su personalidad. Lo contrario implicaría aceptar delante de sus compañeros de fila la

incapacidad para tareas militares y afectaría su proceso de formación, al verse como un ser inferior".

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla negó por improcedente la tutela impetrada, pues consideró que el supuesto sobre el cual descansaba la acción -la violación de los derechos fundamentales de Cristian Alberto Llanos Guzman- no correspondía a hechos reales.

Se constató -expresa la sentencia del 12 de marzo de 1996- que, hasta el momento de resolver, la vida del joven no se encuentra en peligro por razón de su estado de salud. Este "no es precario, aun cuando sí de cuidado", pero se evidencia que ha sido tratado médicamente en el Batallón, donde se programó su intervención quirúrgica, la cual no fue practicada por culpa confesada del propio soldado.

Consideró el Juez que acceder a la petición del padre, en el sentido de ordenar que fuera suspendida la operación, constituiría alto riesgo para la salud o la vida de LLANOS GUZMAN.

Por otra parte -concluyó-, "no encontrándose el soldado CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN dentro de ninguna de las causales de exención, aplazamiento o desacuartelamiento contempladas en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, tampoco es procedente impartir tal orden".

Impugnado el fallo, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia del 9 de abril de 1996.

Las razones del superior jerárquico coincidieron en lo esencial con las expuestas en primera instancia.

El Tribunal dijo no entender la actitud negativa del accionante en el sentido de oponerse a la operación de su menor hijo, "si salta a la vista que hasta el momento le han brindado atención médica, suministro de drogas, y además, el personal y centro médico escogido para tal fin cuenta con los medios apropiados para realizar la intervención quirúrgica.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para estudiar el caso expuesto, merced a la revisión de las sentencias enunciadas, que fueron escogidas por la correspondiente Sala de Selección, de conformidad con lo estatuído en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y siguiendo los trámites previstos en el Decreto 2591 de 1991.

2. La obligación de prestar el servicio militar. Sentido limitado de las excepciones. Responsabilidad del Estado por la salud del conscripto

La obligación de prestar el servicio militar es de orígen constitucional (artículos 95 y 216 C.P.) y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil.

Para cumplir su cometido, el servicio militar, en lo que concierne a su prestación concreta por una persona determinada, no puede quedar sometido a la voluntad de ella ni a la de su familia, ni tampoco a la de los mandos castrenses, sino que ha de sujetarse de manera estricta a las prescripciones de la ley, autorizada por la Constitución para definir los casos en que pueda admitirse que alguien está exento de dicha imposición, los cuales, por supuesto, son de carácter taxativo.

Ahora bien, es claro que, sometido ya el conscripto a las reglas propias de la actividad militar, necesarias para la disciplina interna de la institución armada, no le es posible evadirlas ni desconocer la línea de mando, salvo el caso de órdenes flagrantemente violatorias de los derechos humanos (Cfr. Sentencias T-209 del 8 de junio de 1992, Sala Tercera de Revisión, y C-561 del 30 de noviembre de 1995, Sala Plena de la Corte), pues tales elementos son inherentes a la milicia y corresponden a los fines de preparación y formación que se esperan de quienes se incorporan a filas.

Entre dichas reglas se puede enunciar, entre otras, la de la práctica de ejercicios físicos, indispensable para el fortalecimiento material y espiritual de los soldados y para su adecuada educación corporal, que debe estar acompañada de la formación del temple y el carácter.

La pertenencia a uno de los cuerpos armados del Estado exige de sus miembros la sujeción a este tipo de actividades y el rendimiento correspondiente.

Pero, claro está, como acontece en todos los campos de la convivencia social, la que tiene lugar en el seno de las instituciones militares y policiales debe responder a un mínimo de consideración y preservación de la dignidad humana, la vida y la integridad personal -física y moral- de quienes deben obediencia.

Para la Corte Constitucional es claro que las exigencias de orden físico, inherentes al servicio militar, no pueden llevarse hasta extremos lesivos de los derechos fundamentales de la persona, los cuales prevalecen sobre las obligaciones de los militares subalternos, de modo que ellas los tienen por límite. Si el cumplimiento de las segundas lleva a desconocer o a violentar los primeros, se impone la revisión judicial acerca del alcance del ordenamiento militar y de su aplicación, con miras al efectivo imperio de las garantías constitucionales, de las cuales no están excluídos quienes, por mandato de la propia Constitución, prestan sus obligados servicios a la Patria.

Así, en casos como el examinado, en los que aparece de bulto o resulta probado de manera fehaciente que, dadas las condiciones particulares del soldado, físicas o fisiológicas, circunstanciales o permanentes, la práctica de ciertos ejercicios físicos puede ocasionar perturbaciones graves en su salud o comportar serias repercusiones en su integridad física, o inminente peligro para su vida, las competentes autoridades militares deben tomar las medidas y adoptar las providencias necesarias para su interrupción y para que la actividad del conscripto se sustituya por una que no le cause daño.

Obviamente, no se trata de males menores o de indisposiciones superficiales o fácilmente superables, sino de situaciones de salud probadas o evidentes, graves, que hagan irrazonable y peligroso someter al soldado enfermo a las mismas exigencias aplicables a los demás.

Si, dándose una de ellas, las respectivas jerarquías castrenses deciden que el soldado incapacitado o afectado debe continuar la rutina física impuesta a sus compañeros, no obstante haberse establecido que no goza de condiciones de salud que se lo permitan, según dictamen médico, quebrantan los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la igualdad real y material (que exige trato distinto para quienes se encuentran

en circunstancias diversas) y, por tanto, son susceptibles de amparo constitucional.

Considera la Corte que el acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a filas, al declarar que aquélla es "apta", no implica, como lo estima el demandante, que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aun con las deficiencias que pudiera presentar el recluta, goza de unas condiciones físicas y de salud que, hasta el momento de la evaluación previa, le permiten en general ingresar al respectivo cuerpo militar. Ya se verá, en cada caso concreto y de acuerdo con las condiciones particulares del soldado si tal condición fundamental de aptitud puede sufrir excepciones para ciertas prácticas o exigencias propias del servicio, lo que deberá poner en conocimiento de sus superiores con el objeto de que, practicados los conducentes exámenes médicos, se apliquen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan alcanzar los objetivos inherentes a la prestación del servicio sin ocasionar perjuicios a la salud integral del obligado.

Ahora bien, la institución militar y el propio afectado tienen la obligación de propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud quebrantada, aquélla disponiendo los elementos médicos, asistenciales y quirúrgicos necesarios y el enfermo sometiéndose a los tratamientos, exámenes, operaciones y terapias que los facultativos autorizados encuentren aplicables.

No cabe duda de que ni el Estado, a través del Ejército, puede negar al conscripto los cuidados que su salud y subsistencia reclaman, ni la persona aquejada por padecimientos que le impiden prestar adecuadamente el servicio militar puede resistirse a las prescripciones y terapéuticas científicas pertinentes, con el objeto de permanecer al margen de sus obligaciones dentro de las filas, obviamente siempre que los procedimientos médicos y clínicos que se le ofrecen no lesionen en sí mismos su integridad personal.

El presente caso debe ser resuelto con base en las siguientes indicaciones, que serán adoptadas con carácter obligatorio en la parte motiva de la sentencia:

a) No se accederá a la exclusión del soldado de su obligación de prestar el servicio militar, ni a su desacuartelamiento, toda vez que, a juicio de la Corte, no se configura causal alguna de exención, según lo preceptuado por la Ley 48 de 1993 (artículo 28).

b) No se accederá a ordenar, como lo pide el demandante, la suspensión de todo procedimiento médico o quirúrgico en relación con las dolencias del conscripto, pues si, según los respectivos dictámenes médicos, necesita ser operado o tratado, a ello debe procederse, en guarda de su salud y de su vida.

c) Se impartirá sí una orden de índole cautelar en lo que respecta a la obligada práctica de actividades y ejercicios contraindicados para sus quebrantos de salud, los cuales no deberán exigirse al soldado mientras las afecciones, según dictamen médico del Ejército, subsistan.

Debe aclararse que la decisión que en este sentido se adopta no corresponde a la concesión de la tutela, pues tiene dicho la Corte que la protección judicial extraordinaria consagrada en el artículo 86 de la Constitución únicamente es viable cuando se corrobora por el juez que existen o han existido acciones u omisiones del sujeto demandado que inciden de manera directa y probada en la violación o en la amenaza de derechos fundamentales.

No siendo ello así, la tutela carece de motivo y la condena resulta del todo injusta.

No prospera, entonces, la solicitud de tutela, si bien la orden en referencia se impartirá con miras a la preservación futura de los derechos del menor.

La medida preventiva que ordenará la Corte implica, para el Ejército, la obligación de no forzar la práctica de acciones físicas que puedan contribuir, propiciar o desencadenar el estrangulamiento de la hernia, por lo cual será responsable si, desatendiendo lo ordenado en este fallo, obliga al soldado en términos tales que, como consecuencia de la actividad forzada, sean las órdenes militares causa eficiente del daño que aquél sufra en su salud. Pero, como la afección que padece LLANOS GUZMAN, dadas sus características, podría agravarse por causas ajenas al servicio militar, no deberá entenderse que todo quebranto relativo a la dolencia en cuestión sea imputable a la autoridad militar mientras ésta obedezca las prescripciones judiciales aquí plasmadas.

Serán confirmados los fallos de instancia.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la

Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Por las razones que anteceden, CONFIRMANSE las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con las siguientes precisiones:

a) SE NIEGA la tutela impetrada en cuanto a la solicitud de exclusión del servicio militar y el desacuartelamiento de CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN, por cuanto su situación no encaja en ninguna de las causales de exención previstas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

b) SE NIEGA la tutela impetrada en cuanto a la suspensión de toda intervención quirúrgica del conscripto.

c) Para prevenir eventuales daños o perturbaciones en la salud e integridad personal de CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN, se ordena al Comandante de la Segunda Brigada A.S.P.C.2 del Ejército Nacional impartir instrucciones precisas a los superiores militares de CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN para que se abstengan de obligarlo a la práctica de actividades y ejercicios contraindicados para su actual estado de salud, mientras éste permanezca, según dictamen médico de la propia Institución.

Segundo.- El Juez de primera instancia vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Tercero.- Notifíquese según lo previsto 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

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General