

Sentencia T-420/13

AGENCIA OFICIOSA DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Requisitos para determinar la legitimidad del padre o madre del hijo que presta el servicio militar

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Mandato constitucional/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Etapas para definir la situación militar

El servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes, sin que ello implique una vulneración de los derechos particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere la sociedad. La prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas. La prestación del servicio está antecedida por las siguientes etapas: (i) la inscripción, que debe hacerse en el lapso del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad; (ii) la realización del primer examen de aptitud sicológica para todos los inscritos, o de un segundo (opcional) a petición de las autoridades de reclutamiento o del propio inscrito; (iii) el sorteo, que se efectúa entre todos los ‘conscriptos’ aptos, salvo que el número de ellos no sea suficiente; (iv) la concentración e incorporación, que tienen lugar tras haber sido citados los conscriptos aptos elegidos, “con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar”; (v) la clasificación por falta de cupo, haber presentado una causal de exención o de inhabilidad, lo que conlleva eximir a la persona de la prestación del servicio. El cumplimiento de las etapas de -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación-, así como lo dispuesto por el Decreto 2048 de 1993, es presupuesto necesario para la expedición de la tarjeta o libreta militar.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LAS EXENCIOS AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

De las exenciones a la prestación del servicio militar obligatorio, se infiere que lo que buscan es proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad, pues el cumplimiento de este deber, supone separación de su entorno. Al respecto, la corte ha sostenido que "a la mayoría de las causales de exención de prestación del servicio militar en tiempo de paz, subyace la intención, por parte del legislador, de proteger a las familias de los potenciales reclutas, cuando éstas dependen de los ingresos económicos que el eventual prestador del servicio, obtiene". La Ley 48 de 1993 en desarrollo del mandato constitucional, establece en los literales d y e, la protección al incapaz y a las personas de la tercera edad que por diversas circunstancias no puede velar por sus sostenimiento y necesite del auxilio de un hijo para lograrlo. En este caso, la ley procura amparar el núcleo familiar que depende económicamente del llamado a ingresar a las filas, y por ello lo exime de la prestación del servicio militar para que cumpla con un deber mayor, como lo es el de velar por su familia. En este sentido esta Corte ha establecido: "Es, pues, una situación exceptiva del servicio militar obligatorio que comporta el deber especial de asistencia que tiene el hijo para con la madre que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, como en nuestro país se encuentra la mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera." Esta protección indirecta a las personas en situación de debilidad manifiesta, está encaminada a lograr la estabilidad económica de un hogar que necesita de quien ha sido llamado a las filas, al que se le exime de la prestación del servicio militar con la única condición de pagar una cuota de compensación militar.

DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR EN EL CASO DE LA POBLACION DESPLAZADA-Entrega de tarjeta militar provisional

La situación militar de los hombres víctimas del desplazamiento forzado, está llamada a ser resuelto con la expedición de la libreta militar provisional, que ayuda a la superación de las condiciones de vulnerabilidad en los términos mencionados, pues da un tiempo de espera prudencial para la resolución definitiva de aquella obligación con el Estado.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO-Vulneración por Ejército al incorporar a filas al accionante, quien es desplazado por la violencia y sufre varicocele, siendo esta enfermedad inhabilidad para la prestación del servicio militar

La situación militar del agenciado debía resolverse una vez las directivas del Batallón

evidenciaron que se trataba de una persona en situación de desplazamiento, que a su vez padecía del único grado de varicocele que impide enlistarse en las fuerzas armadas y era quien económicamente mantenía a su núcleo familiar, por tanto, debía aplicársele la exención del servicio militar.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO-Orden de desacuartelamiento del soldado regular y proceda a expedir la correspondiente libreta militar de reservista, sin perjuicio de continuar prestándole la asistencia médica y quirúrgica que requiera

Referencia: Expediente T-3.829.486

Demandantes:

Magnolia Artunduaga Artunduaga agente oficioso de John Fabio Yara Artunduaga

Demandado:

Batallón de Ingenieros No.12 “General Liborio Mejía”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., 10 de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Sala Civil-Familia-Laboral, dentro del expediente T-3.829.486, acción promovida por Magnolia Artunduaga Artunduaga actuando como agente oficioso de John Fabio Yara Artunduaga contra el Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía”.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del veintiuno (21) de marzo de 2013, proferido por la Sala de Selección número Tres (3) y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Magnolia Artunduaga Artunduaga actuando en calidad de agente oficioso de John Fabio Yara Artunduaga instauró acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales del agenciado a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida e integridad física y demás garantías que tiene la población desplazada, presuntamente vulnerados por el Batallón de Ingenieros No. 12 "General Liborio Mejía" al no desacuartelarlo del servicio militar, aún cuando tiene deficiencias de salud y pertenece a la población desplazada.

La situación fáctica en la que basa la accionante su pretensión es la siguiente:

2. Reseña fáctica

- La señora Magnolia Artunduaga Artunduaga, quien es madre cabeza de familia, tiene a su cargo seis hijos los cuales junto con ella, fueron desplazados por la violencia[1]
- El mayor de sus hijos, José Jamilton Yara Artunduaga, de 24 años de edad, es discapacitado por cuanto padece de "Artritis Reumatoide Juvenil" hace más de 11 años.
- Teniendo en cuenta los padecimientos que sufre su hijo, se le imposibilita trabajar, pues es completamente dependiente de ella y, por esta razón, Jhon Fabio Yara Artunduaga, su segundo hijo, es quien labora y brinda el sustento económico al hogar.
- John Fabio tiene a la fecha 21 años de edad y sufre de "varicocele izquierdo grado III y quistes en el epidídimo derecho". Fue reclutado por el Batallón de Ingenieros No.12 "General Liborio Mejía", para prestar el servicio militar obligatorio.
- No obstante, al momento del reclutamiento no se tuvo en cuenta que el joven es desplazado por la violencia, tiene problemas de salud y es quien trabaja para el

sostenimiento de su madre y hermanos, razones que considera suficientes para que se le exonere de la prestación de aquel servicio.

- Advierte que en el desarrollo de la actividad diaria que debe desempeñar su hijo, es sometido a extenuantes jornadas de guardia que acrecientan los padecimientos de su enfermedad.

3. Pretensión

La señora Magnolia Artunduaga Artunduaga solicita le sean amparados a su hijo John Fabio Yara Artunduaga los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida e integridad física y demás garantías que tiene la población desplazada y, en consecuencia, le sea ordenado al Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía” desacuartelarlo y expedir la correspondiente libreta militar.

4. Oposición a la acción de tutela

La presente acción de tutela fue conocida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, el cual, mediante auto del dieciocho (18) de septiembre de 2012, admitió la acción y procedió a notificar a las partes. Al ente accionado, le libró oficio para que respondiera los hechos de la demanda, en los siguientes términos:

“1. Informar a este despacho judicial los motivos en los cuales basó la decisión de reclutar al joven Jhon Fabio Yara Artunduaga.

2. Anexar la copia de los exámenes realizados a Jhon Fabio Yara Artunduaga, mediante los cuales resultó apto para prestar el servicio militar obligatorio.

3. Anexar la información familiar de John Fabio Yara Artunduaga.

4. En la respuesta que el Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía” proporcione a este Juzgado deberá indicar la normatividad aplicable o que regule el caso concreto.

6. Informar a este Juzgado si la tutelante ha interpuesto con anterioridad acción de tutela por los mismos hechos y derechos”[2].

4.1. Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía”

El comandante del Batallón respondió a los hechos de la demanda señalando en síntesis que:

No le consta que la señora Magnolia Artunduaga Artunduaga sea madre cabeza de familia y tenga a su cargo 6 hijos y que uno de ellos, sea discapacitado.

Sostiene que es cierto que la población desplazada merece atención especial por parte del Estado, y que esta situación los exime de la prestación del servicio militar, sin embargo, a ese batallón no se ha elevado ninguna solicitud con la debida certificación que acredite que John Fabio Yara Artunduaga sea víctima de desplazamiento forzado.

Aduce que tampoco tuvieron conocimiento durante el reclutamiento que el joven padecía la enfermedad “varicocele izquierdo grado III y quistes en el epidídimo derecho”, no obstante, esta situación no es una de las causales que eximen de la prestación del servicio militar que expone el artículo 28 de Ley 48 de 1993. Sin embargo, la unidad médica del batallón ha prestado todos los servicios de salud que el joven necesita, prueba de ello es la historia clínica, la cual reporta todas las consultas e incapacidades que se le han generado.

Es falso que John Fabio Yara Artunduaga esté sometido a largas jornadas de guardia, pues ha estado incapacitado para realizar cualquier tipo de actividad física, marcha o levantar objetos pesados.

Con respecto a las solicitudes formuladas por el juzgado, manifiesta que no corresponde a esa unidad informar los motivos del proceso de incorporación, toda vez que esa información es competencia del Distrito Militar No. 43 ubicado en la ciudad de Florencia, quien se encarga directamente de ese proceso, y que la única información familiar con la que cuentan es un registro en el que figura el nombre del padre, la madre y un hermano.

Con respecto a la baja por situación de desplazamiento, es posible que se eleve la solicitud a la Jefatura de Desarrollo Humano, sin embargo debe allegarse el certificado de desplazamiento actualizado, con la respectiva petición.

Es por lo expuesto que solicita no acceder a las pretensiones de la accionante, debido a que no se acreditó en la oportunidad debida la condición de desplazamiento y de salud de John Fabio Yara Artunduaga.

5. Pruebas que obran en el expediente

- Copia del registro civil de nacimiento de John Fabio Yara Artunduaga (folio 6).
- Copia de la historia clínica de José Jamilton Yara Artunduaga, donde se acredita que el joven padece de “Artritis Reumatoidea Juvenil desde hace 11 años (...)” (folio 7).
- Copia de una orden médica emitida por el Hospital María Inmaculada a José Jamilton Yara Artunduaga (folio 8).
- Copia de la hoja de referencia en la que se requiere determinar el porcentaje de invalidez de José Jamilton Yara Artunduaga (folio 9).
- Copia de escrito en el que se hace constar que John Fabio Yara Artunduaga pertenece, como soldado regular, al Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía”, expedido con el fin de que sean prestados los servicios médicos en la Décimo Segunda Brigada (folio 10).
- Copia de una carta dirigida a los hospitales de la red adscrita pública, atención al usuario o trabajo social, en la que se acredita que la señora Magnolia Artunduaga Artunduaga y su grupo familiar se encuentran incluidos en el Sistema Único de Registro de Población Desplazada y que deben ser atendidos en salud de manera integral. Expide el documento la Alcaldía Mayor de Bogotá (folio 11).
- Copia del resultado de ecografía testicular practicada a John Fabio Yara Artunduaga en la cual se diagnostica “1. Varicocele Izquierdo Grado III 2. Pequeño quiste en la cabeza del epidídimo derecho” (folio 12).
- Copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a la EPS-S Caprecom de John Fabio Yara Artunduaga (folio 13).
- Copia de la cédula de ciudadanía de José Jamilton Yara Artunduaga (folio 14).

II. Decisiones judiciales pronunciadas

1. Primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, mediante proveído del 1º de octubre de 2012, denegó el amparo constitucional considerando que a la parte demandante le correspondía allegar, al momento del reclutamiento, las pruebas que demostrarían que John Fabio Yara Artunduaga se encontraba debidamente inscrito como víctima del desplazamiento forzado, así como los exámenes médicos que comprobaran su enfermedad.

Aduce el a quo que si bien en el acervo probatorio existe una carta que acredita que la demandante y su núcleo familiar están inscritos en el Sistema Único de Registro de la Población Desplazada, el documento data del 4 de agosto de 2008, y que por tanto, ha perdido validez.

Por contera, argumenta que la accionante no cumple con los requisitos que establece la jurisprudencia constitucional para actuar como agente oficioso de su hijo.

2. Impugnación

La señora Magnolia Artunguaga Artunduaga impugnó en término el fallo proferido por el a quo sosteniendo lo siguiente:

En primer lugar, señaló que dentro de la acción de tutela no manifestó su actuación como agente oficioso en el proceso por desconocimiento de las normas y no porque no hubiera razones que permitieran la interposición del mecanismo bajo esa opción.

En segundo término, sostiene que durante el acuartelamiento de su hijo, manifestó verbalmente su condición física y su situación de desplazamiento, pero ninguno de sus alegatos fue tenido en cuenta.

Manifiesta su preocupación por la enfermedad de John Fabio, pues si dicho Batallón ya tiene conocimiento de la gravedad del diagnóstico, debería darlo de baja, pues sostienen que el grado III de la enfermedad varicocele, es el único nivel eximiente de la prestación del servicio militar.

Con respecto a la invalidez del documento que los acredita como desplazados por la violencia, considera que el juez constitucional debió haber oficiado a Acción Social (Departamento para la Prosperidad Social) para que fuera dicha entidad la que certificara

que no han superado las condiciones de vulnerabilidad por las que fueron incluidos en el registro de la población desplazada.

Por lo expuesto, solicita se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se desacuartele y expida la libreta militar provisional o definitiva según corresponda, a su hijo John Fabio Yara Artunduaga.

3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Sala Civil Familia Laboral en sentencia del 1 de febrero de dos mil trece (2013) confirmó el fallo proferido por el a quo, argumentando que no le es posible pronunciarse de fondo sobre las circunstancias del caso, pues la accionante no demostró la legitimidad como agente oficioso del presunto vulnerado. Por tanto, al no encontrarse cumplidos los preceptos constitucionales para obrar como agente oficioso no pueden resolverse las pretensiones de la demandante.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del expediente T-3.829.486 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Sala de Decisión Civil Familia Laboral con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si el Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía” vulneró los derechos fundamentales de John Fabio Yara Artunduaga a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida e integridad física y demás garantías que tiene la población desplazada, al acuartelarlo sin tener en consideración que pertenece a la población en situación de desplazamiento forzado y que padece de “varicocele izquierdo grado III y quistes en el epidídimos derecho”.

Antes de abordar la controversia constitucional, es necesario realizar un repaso

jurisprudencial sobre la agencia oficiosa como legitimación en la causa por activa cuando el directamente afectado se encuentra prestando el servicio militar obligatorio.

A partir de la anterior consideración, esta Sala de Revisión, con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, deberá abordar el análisis jurisprudencial sobre (i) la prestación del servicio militar obligatorio y el trámite para resolver la situación militar; (ii) las causales de exención de prestación del servicio militar contempladas en los literales d y e del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 y (iii) la definición de la situación militar en el caso de la población desplazada.

Legitimación por activa. Procedibilidad de la acción de tutela cuando se agencian derechos de un tercero que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede presentarse a nombre propio o en representación de un tercero en los siguientes términos “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. (Subrayas fuera de original)

De conformidad con la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, las formas de legitimación en la causa por activa son: “(i) la acción directa por parte del afectado, (ii) el ejercicio de la acción a través de representantes legales (para menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) el ejercicio de este mecanismo de protección por medio de apoderado judicial, y (iv) la interposición de la acción de tutela por parte de un agente oficioso. [3]

En desarrollo del mandato superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 determinó las formas bajo las cuales se puede actuar;

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales" (Subrayas fuera del texto original)

Con respecto a la figura de la agencia oficiosa, la jurisprudencia constitucional ha establecido:

"Ahora bien, la configuración de la agencia oficiosa se halla en principios constitucionales, entre los que se encuentran, i) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), cuyo objetivo principal es hacer efectiva la protección de los derechos de las personas e impedir se presenten circunstancias y requisitos superfluos; ii) el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), el cual vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares; iii) el principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que exige velar por la defensa no sólo de los propios derechos, sino también de los ajenos cuando los titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos." [4]

De lo expuesto, se colige que la acción de tutela se puede ejercer a nombre propio o por medio de representante, cuando se consideran vulnerados derechos propios, y por medio de la figura de la agencia oficiosa cuando se busca proteger derechos afectados de terceros. No obstante, en el segundo caso se debe tener en cuenta para su utilización el cumplimiento de unos requisitos establecidos por esta corporación, a saber: "(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio" [5]

En la sentencia T-573 de 2008 [6], la Corte examinó a fondo los requisitos exigidos para la configuración de la agencia oficiosa y flexibilizó las exigencias de su uso. Así discurrió la corporación en esa oportunidad:

"la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en

los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a imponer la acción en nombre de otro.

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: '(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero qué sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228'."

De esta forma, es competencia del juez constitucional determinar las circunstancias del caso y verificar si es procedente o no la acción cuando el titular del derecho presuntamente vulnerado no es quien acude a la jurisdicción. Así, debe tener en cuenta, que la realidad prima ante las formas, y que se debe, en todo momento, procurar la garantía de los derechos de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta, pues esta corporación, ha expresado que la figura de la agencia oficiosa "es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado" [7], y que por ello, "no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente"[8].

Para poder agenciar derechos de quien está prestando el servicio militar obligatorio, la corte estableció unos criterios específicos en cuanto a su utilización, al respecto se dijo:

“para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor de edad que está prestando el servicio militar, debe tenerse en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elementos propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.”[9]

Como la Corte considera pertinente aplicar en este caso la citada directriz advierte que la señora Magnolia Artunduaga Artunduaga instauró acción de tutela en procura de amparar los derechos fundamentales de su hijo John Fabio Yara Artunduaga, quien fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio. Debido a dicha situación el joven está imposibilitado para presentar el mecanismo de amparo por sus propios medios, pues en virtud del reclutamiento, está sometido a condiciones de concentración que no le permiten hacerlo.

Si bien es cierto que la accionante no manifiesta la voluntad de agenciar los derechos de su hijo, razón por la cual le fueron negadas sus peticiones en las instancias, a juicio de la Corte a pesar de tal omisión, el juez constitucional debe interpretar la solicitud y hacer primar la realidad sobre las formas jurídicas que puedan conducir a desconocer su real e inequívoco propósito.

Así las cosas, como de la exposición de los hechos que hace la señora Artunduaga se desprende su intención de actuar en defensa de los derechos fundamentales de su hijo, es menester considerar satisfechos, los requisitos que se exigen para obrar como agente oficioso.

3. La prestación del servicio militar obligatorio y el trámite para definir la situación militar. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 2º de nuestra Carta Política establece como fin esencial del Estado Social de Derecho, la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo[10].

En concordancia con lo anterior, los artículos 217 y 218 superiores disponen que las Fuerzas Militares, integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, responden al objetivo superior de asegurar esos cometidos constitucionales, mientras que la Policía Nacional, igualmente, como cuerpo armado permanente, se encarga del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento del orden público[11].

A la luz de tales supuestos, la propia Carta Política en el artículo 216 ha reconocido como obligación de todos los colombianos, el deber “de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija”[12], para defender la independencia nacional y las instituciones, responsabilidad que resulta por entero compatible con la obligación de los ciudadanos de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y propender al logro y mantenimiento de la paz”, concretadas en el artículo 95 superior.

De acuerdo con el mencionado precepto constitucional, el servicio militar se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes, sin que ello implique una vulneración de los derechos particulares[13], en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere la sociedad.

Al respecto, esta Corte ha sostenido que:

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la

convivencia pacífica”; ... y de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.”[14]

De la misma manera, y conforme a esta línea de orientación se ha establecido que “resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1º C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”[15].

Bajo este contexto, la prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.

Ahora bien, el legislador, mediante la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”[16], junto con el Decreto 2048 de 1993, estableció el régimen legal pertinente, según el cual todos los hombres tienen la obligación de definir su situación militar, a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de

los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan el título de bachiller[17].

En la mencionada disposición se establecen tanto las modalidades para atender la obligación relacionada con la prestación del servicio militar obligatorio, como las distintas etapas que deben surtirse a efectos de lograr la definición de la situación militar, procedimiento que inicia con la fase de inscripción y culmina con la clasificación. Las normas que abordan la temática, son del siguiente tenor:

“Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Parágrafo 1°. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

Parágrafo 2° Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

Capítulo II

Definición situación militar

Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad,

requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelirlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.

Parágrafo 1º Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres, para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.

Parágrafo 2º La inscripción militar prescribe al término de un (I) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.

Artículo 15. Exámenes de aptitud sicológica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

Artículo 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicológica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

Artículo 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicológica para la definición de la situación militar.

Artículo 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicológica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.

Artículo 19. Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en

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

Artículo 20. Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

Parágrafo. La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 28 años, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres.

Artículo 21. Clasificación. Serán clasificados quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas.”

Como se infiere de las normas transcritas, la prestación del servicio está antecedida por las siguientes etapas: (i) la inscripción, que debe hacerse en el lapso del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad; (ii) la realización del primer examen de aptitud sicofísica para todos los inscritos, o de un segundo (opcional) a petición de las autoridades de reclutamiento o del propio inscrito; (iii) el sorteo, que se efectúa entre todos los ‘conscriptos’ aptos, salvo que el número de ellos no sea suficiente; (iv) la concentración e incorporación, que tienen lugar tras haber sido citados los conscriptos aptos elegidos, “con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar”; (v) la clasificación por falta de cupo, haber presentado una causal de exención o de inhabilidad, lo que conlleva eximir a la persona de la prestación del servicio[18].

El cumplimiento de las etapas de -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación-, así como lo dispuesto por el Decreto 2048 de

1993, es presupuesto necesario para la expedición de la tarjeta o libreta militar.

4. Las causales de exención de prestación del servicio militar contempladas en los literales d y e del artículo 28 del la Ley 48 de 1993

La Carta Política establece que es un deber constitucional de todos los colombianos tomar las armas cuando la Nación así lo requiera, no obstante, el mismo artículo indica que la ley determinará las causales por las que una persona puede eximirse de la prestación del servicio militar.

Al respecto esta corporación se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Siendo claro, sin embargo, que las obligaciones de prestar el servicio militar y de tomar las armas no podrían hacerse exigibles a personas que por diversas circunstancias se hallan imposibilitadas para hacerlo, la Constitución ha previsto que la ley determine las condiciones que en todo tiempo eximen de aquéllas.

Como puede observarse, la regla del artículo 216 de la Carta Política está constituida por la obligación de todo nacional de enrolarse en las filas de la Fuerza Pública y de tomar las armas, al paso que las excepciones son de carácter taxativo y han sido confiadas por la Constitución al legislador.

Debe relievase que la Carta Política no señala ella misma excepción alguna que se pueda invocar directamente en cuanto a la prestación del servicio militar.

La aludida Sentencia dejó en claro que si el colombiano llamado al servicio no se encuentra en una de las circunstancias que la ley contempla, debe acudir a las filas." [19]

En consecuencia, la Ley 48 de 1993, contempla dos clases de exenciones, unas aplicables en cualquier tiempo, que son:

"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".

Y otras que se aplicarán solo en tiempos de paz, a saber:

"Artículo 28. 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;
- d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;
- f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una invalidez 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[20];
- 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 invalidez absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo".

De las exenciones a la prestación del servicio militar obligatorio, se infiere que lo que buscan es proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad, pues el cumplimiento de este deber, supone separación de su entorno.

Al respecto, la corte ha sostenido que “a la mayoría de las causales de exención de prestación del servicio militar en tiempo de paz, subyace la intención, por parte del legislador, de proteger a las familias de los potenciales reclutas, cuando éstas dependen de los ingresos económicos que el eventual prestador del servicio, obtiene”[21].

La Ley 48 de 1993 en desarrollo del mandato constitucional, establece en los literales d y e, la protección al incapaz y a las personas de la tercera edad que por diversas circunstancias no puede velar por sus sostenimiento y necesite del auxilio de un hijo para lograrlo.

En este caso, la ley procura amparar el núcleo familiar que depende económicamente del llamado a ingresar a las filas, y por ello lo exime de la prestación del servicio militar para que cumpla con un deber mayor, como lo es el de velar por su familia. En este sentido esta Corte ha establecido: “Es, pues, una situación exceptiva del servicio militar obligatorio que comporta el deber especial de asistencia que tiene el hijo para con la madre que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, como en nuestro país se encuentra la mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera.”[22]

Esta protección indirecta a las personas en situación de debilidad manifiesta, está encaminada a lograr la estabilidad económica de un hogar que necesita de quien ha sido llamado a las filas, al que se le exime de la prestación del servicio militar con la única condición de pagar una cuota de compensación militar.

5. La definición de la situación militar en el caso de la población desplazada

El desplazamiento forzado en Colombia es uno de los problemas sociales más recurrentes de la nación en los últimos tiempos; y aun cuando el Estado ha iniciado proyectos para aminorar las circunstancias de vulnerabilidad de las víctimas, esta corporación, a través de la sentencia T-025 de 2004[23], declaró el estado de cosas inconstitucional con fundamento en la violación recurrente a los derechos fundamentales de las mismas, toda vez que los programas no estaban garantizando verdaderamente las necesidades de esta población.

Así pues, esta Corte estableció unos parámetros de protección que deben tenerse en cuenta durante el proceso de superación de las circunstancias de vulnerabilidad. En el estudio de la problemática de esta población se mencionaron los derechos sobre los cuales

la violación era más recurrente, uno de ellos fue el derecho a la personalidad jurídica, sobre este punto específicamente, se dijo: "por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias[24].

Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, estableció unos principios rectores para definir las necesidades específicas de la población en situación de desplazamiento. Sobre la personalidad jurídica, el principio numero 20 dispuso:

"1. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irracionales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.

3. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre"

Posteriormente, por medio del Auto 008 de 2009, de esta corporación, se realizaron ajustes sobre algunos aspectos determinantes para la superación de las condiciones de vulnerabilidad de esta población, entre los cuales, se estableció la obligación de tomar medidas puntuales acerca de la situación militar de los hombres en circunstancias de desplazamiento, máxime, la población masculina entre los 18 y 25 años con el objetivo de garantizar el derecho a la personalidad jurídica, "[A]sí, en cuanto al derecho a la

identificación, se propuso ordenar al Ministerio de Defensa Nacional el establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres, en especial entre 18 y 25 años, desplazados que no cuenten con este documento”.

En cumplimiento de lo acordado por el Gobierno y la Corte, el Ministerio de la Defensa y la Seguridad, ordenó a la División de Reclutamiento del Ejército Nacional, a través de las Resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005, expedir a favor de los hombres en circunstancias de desplazamiento la libreta militar provisional por tres años, a un costo mínimo.

La expedición de esta tarjeta militar provisional, entre otras finalidades, busca “solucionar los problemas de identificación y registro del alto número de personas desplazadas que, debido a la ausencia de documentos, no pueden acceder a determinados bienes y servicios. Particularmente, al tenor del parágrafo del artículo 25 del Decreto 2048 de 1993, la tarjeta militar provisional habilita a la persona en condición de desplazamiento para: ‘a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública; b. Ingresar a la carrera administrativa; c. Tomar posesión de cargos públicos, y d. Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior’”[25]

Además “releva a los ciudadanos que se han visto enfrentados de manera directa a situaciones de violencia o de conflicto armado en calidad de víctimas, a prestarle un servicio [al Estado] que, si bien les corresponde por mandato constitucional, en el corto plazo les impone la carga desproporcionada de retornar al escenario de conflicto que fueron forzados a abandonar, poniéndolos en una situación aún mayor de vulnerabilidad física y psicológica.”[26](Subrayas fuera del texto original)

Esta corporación en sentencia T-372 de 2010[27], respecto de la provisionalidad de la libreta militar expedida a la población desplazada, dijo lo siguiente:

“Atendiendo a los fines mencionados, carece de sentido que se aplace la definición de la situación militar de la población desplazada mediante la expedición de una tarjeta provisional, si ello apareja de manera inmediata la obligación de prestar efectivamente el servicio militar. La interpretación más razonable de las disposiciones que regulan la expedición de la tarjeta militar para la población desplazada, consiste en que la población

desplazada beneficiaria del otorgamiento de la tarjeta militar provisional, lo sea también de una prórroga en la prestación del servicio militar obligatorio durante el tiempo en el que la persona tenga derecho a portar el documento”.

En síntesis, la situación militar de los hombres víctimas del desplazamiento forzado, está llamada a ser resuelto con la expedición de la libreta militar provisional, que ayuda a la superación de las condiciones de vulnerabilidad en los términos ya mencionados, pues da un tiempo de espera prudencial para la resolución definitiva de aquella obligación con el Estado.

6. Caso concreto

La señora Magnolia Artunduaga Artunduaga instauró acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida e integridad física y demás garantías que tiene la población desplazada de su hijo John Fabio Yara Artunduaga, presuntamente vulnerados por el Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía”, quien reclutó al joven para prestar el servicio militar obligatorio, sin tener en consideración que el joven es desplazado por la violencia, y que padece de “varicocele izquierdo grado III y quistes en el epidídimo derecho”.

Afirma la accionante, que es madre cabeza de hogar y que ha sido desplazada por la violencia junto con su núcleo familiar, conformado por cinco hijos y una nieta. El mayor de ellos es discapacitado en razón a la “Artritis Reumatoide Juvenil” que tiene desde hace más de once años, razón por la que ella no puede trabajar, pues su hijo depende de su ayuda para todas las actividades cotidianas.

Para el 10 de septiembre de 2012, el Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía” emitió una certificación en la que hace constar que John Fabio Yara Artunduaga pertenece a esa institución en calidad de soldado regular, para prestar el servicio militar obligatorio.

La entidad accionada manifiesta en su defensa que, ni el joven, ni su familia informaron de su estado de salud, ni de su situación de desplazamiento, por tanto, no encontraron obstáculo para reclutarlo a prestar el servicio militar. Con respecto a la enfermedad que padece, la institución lo ha atendido y se le han programado las respectivas citas, a la fecha tiene pendiente una operación ordenada por el médico especialista en urología y desde que

entró al batallón ha estado incapacitado para la actividad física.

No obstante, la señora Artunduaga, aduce que siempre manifestó verbalmente las condiciones que eximían a su hijo de la prestación del servicio militar.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la ley 48 de 1993, todos los hombres colombianos deben definir su situación militar a partir de la fecha en la que cumplen la mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller. Se dispone también en dicha ley que para definir la situación militar, los hombres tienen la obligación de iniciar los trámites pertinentes un año antes al cumplimiento de la edad, requisito necesario para solicitar la exención o el aplazamiento del servicio militar.

Así pues, observa la Sala que el joven John Fabio Yara Artunduaga, al momento del reclutamiento tenía 21 años de edad, lo que lo obligaba a tener para ese momento definida su situación militar. Sin embargo, al no ser así, fue acuartelado para cumplir con tal obligación.

En el presente caso, esta Sala observa que son varias las circunstancias que debieron tenerse en cuenta antes del acuartelamiento del agenciado, a saber (i) su condición de desplazamiento (ii) la enfermedad previamente diagnosticada y (iii) la condición de discapacidad de su hermano, situaciones que serán tratadas a continuación.

La sentencia T-025 de 2004 que declaró el estado de cosas unconstitutional sobre el desplazamiento forzado en Colombia y el Auto 008 de 2009 que expuso la persistencia de tal situación, dan una orden al Gobierno Nacional y en especial al Ministerio de Defensa, en el sentido de emitir la reglamentación necesaria a objeto de lograr un aplazamiento en la prestación del servicio militar de los hombres entre 18 y 25 años que además fueran desplazados por la violencia.

Con dicha decisión se busca aminorar los padecimientos de la población víctima del destierro, pues debe tenerse en cuenta que han abandonado sus hogares buscando adaptarse a nuevas condiciones de vida por lo que resultaría desmedido imponerles cargas que nuevamente los obligue a un cambio de entorno. Situación que empeora si se tiene en cuenta que prestar el servicio militar, los acerca al escenario del conflicto que, como

víctimas, tuvieron que abandonar.

Por esta razón, los hombres obligados a la prestación del servicio militar, que se encuentran en situación de desplazamiento, pueden lograr el aplazamiento y la expedición de una libreta militar provisional. Así, se dispuso, mediante las resoluciones 2341 de 2009, 1700 de 2006 y 181 de 2005 del Ministerio de Defensa.

Si bien el aplazamiento del servicio militar, se aplica a todos los desplazados, la única condición exigible, es la debida inscripción en el Registro Único de la Población Desplazada - RUPD-, documento que la actora anexó al escrito de tutela, y que, tanto la parte pasiva, como los juzgadores de instancia, decidieron omitir, aduciendo que la fecha del mismo era muy antigua (4 de agosto de 2008), y por tanto carecía de vigencia.

De aquella copia se desprende una anotación que indica, "Este documento no tiene fecha de vencimiento, y solo es válido para atención en salud"[29], sin embargo, lo determinante para el caso, era destacar que la señora Magnolia Artunduaga y su familia estaban debidamente inscritos en el RUPD, información que se encuentra explícita.

Ahora bien, en cuanto a la exención del servicio militar por padecer de "varicocele izquierdo grado III y quistes en el epidídimo derecho", el Batallón de Ingenieros No. 12 manifiesta que no tuvo conocimiento del estado de salud del joven al momento del reclutamiento, pero que, sin embargo, se le ha brindado toda la atención requerida, tanto así, que ha estado incapacitado para la marcha y para levantar objetos pesados y que, de igual manera, tiene orden para ser intervenido quirúrgicamente, por dicha enfermedad.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 48 de 1993 dispone que todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar y que todo inscrito se deberá someter a tres exámenes médicos[30], el primero de ellos de aptitud psicofísica que será practicado por los oficiales de las fuerzas militares, un segundo, opcional, que se realiza a criterio de las autoridades de reclutamiento o por solicitud de inscrito el cual definirá en última instancia la aptitud psicofísica y, por último, uno que se practica entre 45 y 90 días posteriores a la incorporación, y que califica las inhabilidades e incompatibilidades que pueda tener el soldado[31].

En esta oportunidad, no obstante las múltiples instancias de revisión que existen en el

proceso de incorporación, no se detectó la enfermedad padecida por el joven Yara. Es injustificable la negligencia en resolver su situación militar cuando se comprobó la complejidad de la patología que padece. En efecto, se evidencia dentro del expediente un concepto médico que señala que el grado de varicocele que presenta John Fabio, es el único que se considera como código de inhabilidad para la prestación del servicio militar[32], hecho que torna en inexplicable la omisión respecto de la definición de la situación militar del joven.

De otra parte, y con respecto a la situación de discapacidad que padece su hermano, debe hacerse una exposición acerca de las causales de exención en tiempos de paz del servicio militar, específicamente, las contempladas en los literales d y e del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 que dicen:

“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”.

La situación que afronta el joven Yara Artunduaga, puede ajustarse a lo dispuesto por esta normatividad; si bien es cierto que el joven no es huérfano, sí está probado que su hogar lo conforman sus hermanos y su madre que es cabeza de familia, lo que en la práctica supone que hay ausencia de uno de sus progenitores.

Con respecto a la discapacidad de su hermano José Jamilton Yara Artunduaga, en el expediente se anexa la historia clínica en la cual, el médico tratante certifica que padece de “artritis reumatoide juvenil” y que tiene gran limitación funcional en muchas de sus articulaciones, y por tanto discapacidad moderada para las actividades físicas[33]. Por esas razones ha sido John Fabio, quien se ha dedicado a trabajar para dar el sustento a su madre incapaz de laborar por atender a su hijo discapacitado, siendo él, la única persona que vela por el sostenimiento del hogar. De esta manera, la situación presentada se subsume dentro de las causales expuestas.

En síntesis, la situación militar de John Fabio Yara Artunduaga debía resolverse una vez las

directivas del Batallón de Ingenieros No 12 “General Liborio Mejía” evidenciaron que se trataba de una persona en situación de desplazamiento, que a su vez padecía del único grado de varicocele que impide enlistarse en las fuerzas armadas y era quien económicamente mantenía a su núcleo familiar, por tanto, debía aplicársele la exención del servicio militar.

En razón de lo expuesto, la Sala revocará la decisión tomada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Sala Civil-Familia-Laboral, el 1º de febrero de 2013, toda vez que John Fabio Yara Artunduaga, está exento de la prestación del servicio militar, por estar inmerso en dos de las causales de exención de la prestación del servicio, además de pertenecer a la población en situación de desplazamiento.

V. 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,

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 1º de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Sala Civil-Familia-Laboral que, a su vez, confirmó la del 1º de octubre de 2012 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, para en su lugar CONCEDER el amparo solicitado por Magnolia Artunduaga Artunduaga en calidad de agente oficio de John Fabio Yara Artunduaga para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida e integridad física y demás garantías que tiene la población desplazada.

SEGUNDO.- ORDENAR al Batallón de Ingenieros No. 12 “General Liborio Mejía” que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo si aún no lo ha efectuado, disponga el desacuartelamiento del soldado regular John Fabio Yara Artunduaga y, en consecuencia, proceda a expedir la correspondiente libreta militar de reservista, de acuerdo con la normatividad vigente, lo anterior sin perjuicio de continuar prestándole la asistencia médica y quirúrgica que requiera por el tratamiento al que ha sido sometido.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Dentro del expediente a folio 11 obra una comunicación que hace constar que la señora Magnolia Artunduaga, junto con su grupo familiar fueron desplazados por la violencia y se encuentran inscritos en el Registro Único de la Población Desplazada -RUPD-.

[2] Folio 17.

[3] Sentencia T-608 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[4] Sentencia T-608 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[5] Sentencia T-294 de 2004. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias SU-707 de 1996, T-659 de 1998, T-414 de 1999, T-574 de 1999, T-239 de 2003, T-1020 de 2003, T-078 de 2004, T-681 de 2004, T-794 de 2004, T-095 de 2005, T-365 de 2006, T-849 de 2006, T-299 de 2007, T-703 de 2007, T-1029 de 2007, T-050 de 2008, T-573 de 2008, T-591 de 2009, T-799 de 2009 y T-961 de 2009.

[6] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-315 de 2000.

[8] Corte Constitucional Sentencia T-573 de 2008.

[9] Corte Constitucional Sentencia T-371 de 2010.

[10] Consultar, entre otras, la Sentencia T-774 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] Consultar, entre otras, la Sentencia C-511 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

[12] Artículo 216 de la Constitución Política.

[13] Ver Sentencia T-119 de 28 de febrero de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[14] Sentencia C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

[15] Sentencia C-728 de 14 de octubre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] Dicho precepto prevé el trámite que debe seguirse para cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio. La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse a este trámite en la Sentencia T-1083 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] Artículo 10 de la Ley 48 de 1993: “definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”.

[18] Ver entre otras, Sentencia T-218 de 23 de marzo de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] Corte Constitucional Sentencia T-363 del 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Corte Constitucional Sentencia T-411 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa.

[22] Corte Constitucional Sentencia T-302 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[23] M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] En la sentencia T-215 de 2002, la Corte rechaza que las autoridades hubieran exigido

que el registro de los menores lo hicieran sus padres o representantes legales, pues ese tipo de condiciones dificultan el acceso a los programas de atención a la población desplazada. “Con esa lógica, aquellos menores que en razón del conflicto armado han perdido a sus padres y allegados y que se ven forzados a abandonar el lugar en el que se encuentran radicados para no correr la misma suerte, no podrían ser incluidos en el registro nacional de desplazados por no tener quién los represente. Es claro que con tales exigencias, las instituciones concebidas para apoyar a los desplazados y para proyectarles un nuevo horizonte, se convierten en un obstáculo para el reconocimiento, al menos, de sus más elementales derechos.”

[25] Corte Constitucional Sentencia T-372 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Ibídem.

[27] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] Ecografía tomada el 18 de julio de 2012 (Folio 12).

[29] Folio 11.

[30] Artículos 14 y 15 de la Ley 48 de 1993.

[31] Artículos 17 y 18 de la Ley 48 de 1993.

[32] Folio 32.

[33] Folio 7 y 8.